

جمهورية مصر العربية

مجلس الشعب

إدارة الصحافة والنشر

تقنين

الشريعة الإسلامية

في

مجلس الشعب

أشهرات

١٩٨٣



## محتويات النشرة

رقم الصفحة

مقدمة	٣
١ — تشكيل لجان خاصة للنظر في أعمال لجان تقنين الشريعة الإسلامية	٧
٢ — اجتماع اللجنة العامة لتقنين الشريعة الإسلامية	١٥
٣ — اجتماع اللجنة الخاصة لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية	٢٣
٤ — مقتطفات من أقوال الله كتور صوفي أبو طالب حول تقنين الشريعة الإسلامية	٣١
٥ — المصالح المرسله كبدا من مبادئ تقنين الشريعة الإسلامية	٤٧
٦ — تقارير لجان تقنين الشريعة الإسلامية	٧١
(أ) لجنة المعاملات المدنية من مشروع المعاملات المدنية	٧٤
(ب) لجنة لإجراءات التقاضي والإثبات عن مشروع قانون إجراءات التقاضي والإثبات	٨٦
(ج) لجنة العقوبات عن مشروع قانون العقوبات	٩٣
(د) لجنة التجارة البحرية عن مشروع قانون التجارة البحرية	١٠١
(هـ) لجنة التجارة عن مشروع قانون التجارة	١٠٤

## بسم الله الرحمن الرحيم

### مقدمة

تأقت النفوس من أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة الى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية كما تطالعت الى اليوم الذى يكون فيه مرد الأمر الى أحكام الله تبارك وتعالى التى فطرت عليها طبيعة هذا الشعب .

ولقد كانت ترتفع أصوات مطالبة بضرورة تفنين أحكام الشريعة الإسلامية لأن فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن . وكان لذلك صدى واسع عند وضع الدستور الدائم فى عام ١٩٧١ إذ نص فى مادته الثانية على أن : « مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع » . وكان وضع هذا النص يقتضى بالضرورة العمل الدعوب لاصلاح ما اعتري التشريعات من نقص وعيب ، وتعديل النصوص التى تخالف أحكام الشريعة الإسلامية .

ولقد بدىء منذ عام ١٩٧١ فى اجراء الدراسات القانونية والاطلاع على أمهات الكتب والأبحاث الفقهية واستعادة الأحكام الفقهية فى المذاهب الإسلامية الأربعة وما قال به أئمة الفقه الإسلامى ، حتى كان البيان الذى أعلنه السيد الأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب على المجلس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ عقب انتخابه رئيسا للمجلس « أنه قد آن الآوان لأعمال نص المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادئ الشريعة الإسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، بحيث لا يقتصر الأمر على عدم اصدار تشريعات مخالفة لهذا النص ، بل يتعداه الى مراجعة كل قوانينها السابقة على تاريخ العمل بالدستور وتعديلها بالاعتماد على الشريعة الغراء » .

وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك بكل الترحيب والتقدير ، ولا بد أن نسجل بالتقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للأستاذ الدكتور صوفى أبو طالب الذى لم يأل جهدا فى حشد جهابذة علماء الشريعة الإسلامية وفقهاء القانون لانجاز هذا العمل التاريخى العظيم .

ثم صدر دستور جمهورية مصر العربية العربية لسنة ١٩٨٠ بعد التعديلات التي تمت الموافقة عليها في استفتاء يوم ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ ونص في مادته الثانية على أن :

« مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع » .

وفي ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ وافق المجلس على تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كل الاقتراحات بمشروعات قوانين بتطبيق الشريعة الإسلامية، على أن تستعين بالدراسات والتقنيات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الإسلامية سواء في مصر أو في الخارج ، وعلى أن يكون لهذه اللجنة الحق في الاستعانة بمن تراه من الخبراء المتخصصين في الشريعة الإسلامية وفي القانون .

وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجنة التي اختصت باعداد مشروع قانون العقوبات قد ضمت بين أعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر الشريف وفي مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتي جمهورية مصر العربية في ذلك الوقت ، وكذلك صفوة من مستشاري محكمة النقض وأساتذة الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات في كليات الحقوق بالجامعات المصرية .

لقد بذلت اللجان الفنية جهدا خلاقا وانجزت عملا دعويا وقدمت أبحاثا قيمة في فترة وجيزة في عمر التقنيات بأى مقياس من المقاييس .

ولم يقتصر عمل اللجان على مراجعة مواد القانون الحالي لمعرفة ما لا يتعارض منها مع أصول الشريعة الإسلامية فتقره وتبقيه ، وما يتعارض منها مع هذه الأصول فتتناوله بالتعديل أو الإضافة أو الحذف أو استحداث بعض مواد جديدة ، لم يقتصر عمل اللجان على ذلك فحسب ، بل عملت أيضا على تأصيل مواد القانون وردها إلى أصولها الشرعية من كتاب أو سنة أو إجماع أو رأى فقهي لربط التقنين المنشود بمصادره الشرعية .

ولقد أكد الدكتور صوفي أبو طالب على أن الشريعة الإسلامية اقلية التطبيق وتراعى الوحدة الوطنية وتؤكد حقوق أهل الكتاب لأنه بحكم الشريعة الإسلامية لهم ما لنا وعليهم وما علينا .

وهكذا تحقق ما كان يتطلع إليه الجميع من تطبيق لأحكام الشريعة الإسلامية . فقد أعلن فضيلة الشيخ إبراهيم الدسوقي وزير الأوقاف يوم ٢٢/٩/١٩٨٢ في اجتماعات لجنة الشؤون الدينية أنه تم الانتهاء من ٩٥٪ من فوائين الشريعة الإسلامية ويجرى تطويع النسبة القليلة الباقية وفقا لأحكام الشريعة للبدء في تطبيق ما تم تقنينه في أقرب فرصة .

## ١ - تشكيل لجان خاصة

للنظر في أعمال إجان نقنين الشريعة الإسلامية

## ١ - تشكيل لجان خاصة

للنظر في أعمال لجان تقنين الشريعة الاسلامية

### رئيس المجلس :

يسعدني ان اعرض على المجلس ما تم انجازه في موضوع تقنين احكام الشريعة الذي طال انتظار الشعب له .

كان المجلس - اعمالا لحكم المادة الثانية من الدستور قد وافق بجلسته المفقودة في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ ، على تشكيل لجنة خاصة لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، وقد رخص للجنة في ان تستهدي بكل الدراسات والتقنيات والقوانين الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، سواء في مصر او في الخارج ، كما رخص المجلس لها في الاستعانة بمن تراه من الخبراء والمتخصصين في الشريعة الاسلامية وفي القانون .

واستنادا الى هذا القرار ، ضم الى اللجنة بعض اساتذة الشريعة الاسلامية والقانون وبعض رجال القضاء ، وعقدت اللجنة اول اجتماع لها في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ برئاسة . وقد بدأت اللجنة ، تيسرا للعمل ورغبة في الاسراع في انجاز مهمتها ، بتشكيل سبع لجان فرعية ، هي لجان التقاضي والقوانين الاجتماعية ، والمعاملات المالية والاقتصادية ، والقانون المدني ، والعقوبات ، والتجارة ، والتجارة البحرية .

وقد انجزت هذه اللجان معظم اعمالها ، وعرضتها على اللجنة الخاصة التي رأت ان تستأنس برأي الأزهر والجامعات والجهات القضائية ، فبعثت اليها بهذه الاعمال لابتداء الرأي في شأنها .

وقد روجعت بعض المشروعات المقترحة في ضوء ما ابدى من رأى او اقتراح من تلك الجهات واكتملت صياغتها النهائية .

وقد اصدرت في ١٦ من ابريل سنة ١٩٧٩ قبل حل المجلس السابق قرارا باستمرار اللجنة الخاصة في عملها اثناء غيبة المجلس باعتبارها لجانا فنية .



كما أحطت المجلس في ١٢ من يولييه سنة ١٩٨٠ في بيانى اليه عن نشاطه خلال دور الانعقاد العادى الأول بمناسبة فض هذا الدور ، بما انتهت اليه لجان تقنين احكام الشريعة الاسلامية وما انجزت من اعمال .

وفي ٢٩ من ابريل ١٩٨١ احيط المجلس بذلك وافر تشكيل اللجنة الخاصة ولجانها الفرعية بعد أن احيط بكل ما انجزته هذه اللجنة ولجانها الفرعية .

واحطته كذلك في بيانى اليه في ١٣ من اغسطس سنة ١٩٨١ عن نشاط المجلس خلال دور الانعقاد العادى بمناسبة فض هذه الدورة ايضا ، بما انتهت اليه تلك اللجان في انجاز مهمتها .

واذ لم يتسن حتى الآن عرض المشروعات التى اكتملت صياغتها على المجلس ، فانى اقترح على حضراتكم الموافقة على اعادة تشكيل لجنة خاصة ، تعاونها سبع لجان فرعية ، وتتولى اللجنة الخاصة وضع خطة العمل ومتابعة اعمال اللجان الفرعية والتنسيق بين ما تنجزه من اعمال ، وتتولى كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة احد المشروعات التى انجزتها اللجان الفنية السابقة وهذه اللجان هى :

- ١ - لجنة التقاضى .
- ٢ - لجنة القوانين الاجتماعية .
- ٣ - لجنة المعاملات المالية والاقتصادية .
- ٤ - لجنة المعاملات المدنية .
- ٥ - لجنة العقوبات .
- ٦ - لجنة التجارة العامة .
- ٧ - لجنة التجارة البحرية .

واللجنة الخاصة وغيرها من اللجان الفرعية الاستعانة بمن ترى الاستعانة  
لجنة المخصصين في الشريعة الاسلامية والقانون .

## رئيس المجلس :

واستنادا الى نص الفقرة الثانية من المادة ٨٢ من اللائحة الداخلية للمجلس ، اقترح على حضراتكم الموافقة على ان يكون تشكيل هذه اللجان على النحو الآتى :

### أولا - اللجنة الخاصة :

- الدكتور صوفى ابو طالب ، رئيسا .
- الأستاذ حافظ بدوى .
- الأستاذ احمد على موسى .
- الدكتور كامل ليله .
- الدكتور جمال العطيفى .
- الدكتور طلبة عويضة .
- الأستاذ ممتاز نصار .
- الأستاذ دكتور محمد محجرب .
- الأستاذ حنا ناروز .
- المهندس ابراهيم شكرى .

### وبضم اليهم من الأساتذة والمتخصصين السادة :

- فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر .
- وزير العدل .
- وزير الاوقاف .
- رئيس جامعة الأزهر .
- فضيلة المفتى .
- احمد حسن هيكل .
- رئيس محكمة النقض .
- رئيس مجلس الدولة .
- النائب العام .
- رئيس ادارة قضايا الحكومة .
- رئيس محكمة استئناف القاهرة .
- المدير العام للنيابة الادارية .



- عبد العزيز عيسى - وزير شؤون الأزهر سابقا .
- عبد المنعم النمر - وزير الأوقاف سابقا .
- زكريا البري - وزير الأوقاف سابقا .
- عبد المنعم فرج الصده - نائب رئيس جامعة الأزهر سابقا .
- عبد الحليم الجندي - رئيس إدارة قضايا الحكومة سابقا .
- أحمد ثابت عويضة - نائب رئيس مجلس الدولة .
- أحمد فتحى مرسى - نائب رئيس محكمة النقض سابقا وعضو مجلس  
الشورى .
- عبد الله المشد - عضو مجمع البحوث الإسلامية .
- عطية صقر - عضو مجمع البحوث الإسلامية .
- إبراهيم الواقفى - عضو مجمع البحوث الإسلامية .
- حسين حامد - رئيس قسم الشريعة بكلية الحقوق جامعة القاهرة .
- إبراهيم صالح - نائب رئيس محكمة النقض .
- نقيب المحامين .
- عمداء كليات الحقوق .
- عميد كلية الشريعة والتانون بجامعة الأزهر .

### اللجان الفرعية

#### لجنة التقاضى :

- الأستاذ ممتاز نصار - رئيسا .
- الأستاذ عبد الرحمن توفيق على خشبة .
- الأستاذ عبد الله على حسن .
- الأستاذ فتحى زكى الصادق محمد على .
- الأستاذة بثينة الطويل .
- الأستاذ حامد على كريم .
- الأستاذة عنايات أبو اليزيد يوسف .
- الأستاذة نازك إبراهيم محمد الزاهد .

الأستاذ على السيد هلالى .

لجنة القوانين الجنائية :

الأستاذ حافظ بدوى - رئيسا .

الأستاذ كمال خير الله .

✓ الأستاذ وديع داود فريد .

الأستاذ حسين المهدي .

الأستاذ طارق عبد الحميد الجندى .

الأستاذ حازم أبو ستيت .

الأستاذ محمد عبد الفقار السوداني .

الأستاذ محمد عبد الحميد المراكبى .

لجنة المعاملات المدنية :

دكتور جمال العطيهى - رئيسا .

الأستاذ عبد البارى سليمان

الأستاذ صلاح الطاروطى

✓ الأستاذ جورج روفائيل رزق .

الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادى .

الأستاذ على على الزقم .

الأستاذ محيى الدين عبد النفور محرم .

الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوه .

الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوه .

لجنة التجارة البحرية :

الأستاذ احمد على مرسى - رئيسا

✓ الأستاذ حنا ناروز .

الأستاذ مصطفى غباشى .

الأستاذ عبد الفقار أبو طالب .

الأستاذ حسن أبو هيف .

الأستاذ عبد السميع عبد السلام مبروك .

لجنة القانون التجارى :

دكتور محمد كامل ليلة - رئيسا

الاستاذ حسين وشاحى .

الاستاذ احمد ابو زيد الوكيل .

الاستاذ سعد احمد بهنساوى قناوى .

الاستاذ عدلى عبد الشهيد .

الاستاذ عدنان محمد شلبايه .

لجنة القوانين الاجتماعية :

دكتور محمد محبوب - رئيسا

الاستاذ محمود على ابو زيد .

الاستاذة فايدة كامل .

الاستاذ احمد محمد ابو زيد .

الاستاذ محمود نافع .

الاستاذ محمود احمد سلام ابو عقيل .

الاستاذ اسماعيل ابو المجد رضوان .

الاستاذ ابو المكارم عبد العزيز عبد الرحيم .

الاستاذ نشأت كامل برسوم .

٢ - اجتماع اللجنة العامة

تقنين الشريعة الإسلامية

---

## ٢ - اجتماع اللجنة العامة

### لتقنين الشريعة الإسلامية

يوم ١٧/٢/١٩٨٢

اجتمعت اللجنة العامة لتقنين الشريعة الإسلامية بمجلس الشعب يوم الأربعاء ١٧/٢/١٩٨٢ برئاسة الدكتور صوفي أبو طالب رئيس المجلس لبحث نقطة واحدة فقط من موضوع تقنين الشريعة الإسلامية وهي التأمين بمختلف صوره على أسس علمية في المقام الأول .

وقد ضم هذا الاجتماع صفوة مختارة من رجال القانون والشريعة الإسلامية ومعض المسؤولين عن شركات التأمين لمناقشة المشروع التمهيدي للقانون المدني الذي يتضمن عدة نصوص بعضها مستحدث وللمناقشة بعض النقاط الشائكة التي كان لابد من استطلاع رأي الأزهر فيها ، وعلى رأسها موضوع التأمين الذي أرسل عنه الملاحظات ، وكذا بعض الملاحظات التي وردت من القضاء ، الأمر الذي تطلب إعادة النظر في القانون على ضوء هذه الملاحظات .

بهذه المقدمة استهل الدكتور صوفي أبو طالب حديثه لأعضاء اللجنة مشيراً إلى وجود تساؤلات عديدة تدور حول التأمين وعليها أن نضع المبادئ العامة في القوانين المعروضة من الناحية الموضوعية ، مركزاً على ضرورة الرد على تساؤل هو : هل النصوص الموجودة حالياً المأخوذة من القانون القائم تتمشى مع الشريعة الإسلامية وهل تكفي للتأمين ؟ وهل المستحسن أن نعدل في هذه النصوص باستحداث صور أحكام جديدة ؟ وماهي التصورات الخاصة بفكرة التأمين في حد ذاته ؟ وماهو التصور القانوني لعقد التأمين ؟

بهذه التساؤلات فتح الدكتور صوفي أبو طالب المناقشة الموضوعية العلمية في موضوع له مثل هذه الأهمية الكبرى .

فعرض الشيخ المشد وجهة نظر الأزهر في التأمين في قانون المعاملات المدنية . فقال أن الأزهر شكل لجنة للنظر في موضوع التأمين ووافق جملة وتفصيلاً على قانون المعاملات المدنية بما فيه من الفصل الخاص المتعلق بالتأمين . أما فيما يتعلق بالقانون الخاص بالتأمين على التجارة البحرية فقد

ثم ارجاع الموضوع الى التأمين الذى سبق ان وافق عليه الازهر . والتأمين التعاونى هو الذى اجازهُ قانون المعاملات المدنية ، والتأمين التعاونى يشمل جميع انواع التأمينات . وتعديل التعبير فيما يتعلق بالتأمين التعاونى يصير على الوجه التالى :

« تعتبر شركات التأمين مفوضا عاما ووكيلا شرعيا عن المستثمرين فى ادارة اموالهم واستثمارها بالطرق المشروعة وتحديد نسبة الربح لها واجر الشركة نظير القيام بهذا العمل » .

وشرح فضيلته مفهوم التأمين التعاونى ودور شركة التأمين فى ادارة العملية بين المستأمينين الذين وكلوا عنهم الشركة التى لادخل لها الا فى ادارة اموال المستأمينين والمستفيدين فى سبيل دفع الاضرار والايثار عنهم لقاء اجر . وهذه الشركة ستقوم باستثمار هذه الاموال بوسائل مشروعة وتحدد نسبة الارباح للمستأمينين والمستفيدين وهى موكلة على تحديد اجرها على هذه العملية . ومن هنا لا يوجد تعارض مع الشريعة الاسلامية .

وبعد الانتهاء من كلامه ، استطلع الدكتور صوفى ابو طالب راي رجال التأمين . فتحدث الدكتور عادل كاستاذ وكباحث وكممارس للتأمين وكرئيس شركة تأمين . فاستبعد التأمينات الاجتماعية من حديثه لانها ليست محل الدراسة .

وشرح مفهوم التأمين التجارى وقسمه الى تأمينات الحياه ، والتأمينات العامة الخاصة بالحريق ، والتأمينات البحرية على السفن والبضائع ، والتأمينات على السيارات . . الى آخره . واكد على ضرورة التفرقة بين هذين النوعين من التأمين . واثار الى ان نقطة الجدل الاساسية تدور حول موقف الشريعة من تأمينات الحياه . وقال ان حديثه عن التأمينات نابع من ضميره كمسلم . فشرح فكرة التأمينات العامة التى تقوم على التعاون وتطور هذه الفكرة التى كان يقوم بها افراد بذاتهم ثم تطورت الى ظهور شركات التأمينات المتخصصة . وقال ان اموال التأمينات العامة منفصلة عن اموال التأمينات على الحياه ، وان التأمينات العامة لا تحتاج الى عمليات استثمار طويلة الاجل لانها سنوية . فكل سنة يتم دفع قسط التأمين . وهذا النوع من التأمين يقوم على التكافل الاجتماعى والتضامن الاجتماعى بين جميع الافراد ، نظير اشتراك بسيط يساهمون به . والشريعة تنادى بالتعاون « وتعاونوا على البر والتقوى » . وقد طورت



شركات التأمين نظرية الاحتمالات ، واتبعت الأساليب الرياضية في التأمينات العامة في أعمالها التي تخضع للإشراف والرقابة من جانب الحكومة ومن جانب اتحاد التأمين ووزع قسط التأمين العام وقدره ١٠٠ جنيه على الوجه التالي :

جنيه

- ٧. أضرار الحريق .
- ٢٥ مصروفات إدارية .
- ٥ ربح لصاحب رأس المال .

ومن هنا نجد أنه لا مكان للاستئلال ولاغضاضة ولا شيء يخالف الدين . ثم تحدث سيادته عن التأمينات على الحياة التي وصفها بأنها تعد المشكلة الحقيقية في التأمينات .

فقال أن شركات التأمين تحمى من خطر الوفاة ومن خطر الخسائر المادية التي يمكن أن تلحق بالأسرة نتيجة وفاتي ، وكذا من المخاطر المادية التي تنشأ نتيجة لبقائي على قيد الحياة بعد وصولي إلى سن الشيخوخة وفقد القدرة على العمل . وهذا النوع من التأمين لا يسود إلا في حالة البقاء على قيد الحياة بعد سن المعاش .

وثمة وثيقة مختلطة تحمي من الخسائر المادية بعد الوفاة ومن الخسائر المادية نتيجة للبقاء على قيد الحياة بعد سن المعاش .

وكان من الممكن من الناحية العلمية البحتة أن يكون قسط التأمين على الحياة سنويا من التأمين على الحريق ، ولكن رثي أن يكون قسطا موحدًا لمدة ٣٠ سنة تسهلا للعمل على الناس المستأمنين رغم أن الخطر يتزايد مع تزايد العمر .

وشرح سيادته فكرة التأمين على الحياة عند حدوث حادث وهو أن شركات التأمين تفرض معدلا ثابتا على القسط فائدة منخفضة وتحمل هي مسؤولية الاستثمار ، وأغلب الأحوال تكسب نتيجة للاستثمار الذي تقوم به نيابة عن جماعة المستأمنين وما تكسبه وما تحققه من ربح الاستثمار يتم توزيعه على المستأمنين الذين يتحملون خطرا معينًا بعد استقطاع نسبة للمصاريف الإدارية والهيئة التي تزاوّل التأمين إسلاميا .

وقال ان فكرة التأمين هذه هي نفس فكرة صندوق الخدمات وفكرة التضامن الاجتماعي وفكرة النقابات والجمعيات التعاونية ، وصناديق التأمين الحكومية وهيئات التأمين التبادلي بنفس العمل والوظيفة واحدة ويربطهم عمل واحد .

وتحدث عن موقف الشريعة من التأمين فقال ان الدين لكافة العصور والأزمنة ، ولا يقف ضد التطور الصناعي الهائل والتكنولوجيا الحديثة والمشروعات الضخمة للاستثمار التي تحتاج الى عمليات تأمين كبيرة التي لا تستطيع السوق المحلية ان تعمل وحدها في مجال التأمين . ومن هنا جاءت اتفاقيات اعادة التأمين التي ترتبط بها حيث تتحمل شركات التأمين المحلية جزءا ، وشركات التأمين الخارجية الجزء الاخر من المبلغ المؤمن به نظير سعر معين وذلك من اجل المشاركة في تفتيت المخاطر في العالم كله ، نظرا لأن نظرية الاحتمالات لا يمكن الاعتماد عليها فقط . فضلا عن ان التأمينات انعام ضرورة حتمية للمجتمع . وثمة مبدأ في الشريعة الاسلامية مفاده انه لا ضرر ولا ضرار .

وما علينا الا ان نهذب صورة التأمين على الحياة ونضعها في الاطار الاسلامي السليم . بمعنى ان تدير شركة التأمين على الحياة اموال الغير المستثمرين فيحصل راس المال المملوك على ٥ / ١٠ والجمهور على ٩٥ / ١٠ . واجنبور يتحمل المخاطرة . فتوزادت تحمل الزيادة ولم قلت تحمل

ومن عدم الدكتور صوفي ابو طالب موجزا نرى شركات التأمين وصورة التأمينات المتعددة ، وخلص من ذلك الى انه لا توجد مشكلة ، وان رأى شركات التأمين متفق مع رأى الشيخ المشد وان كل اموال شركات التأمين مستثمرة في استثمارات لا تتعارض مع الشرع وقائمة على مبدأ التكافل الاجتماعي ، وان شركات التأمين من الاهمية بمكان ولا بد من حمايتها لانها عصب النظام الاقتصادي للدولة ويعود بالنفع على المجتمع ككل . وطالب الدكتور صوفي ابو طالب بتشكيل لجنة صياغة شاملة لهيئات التأمين في مشروع القانون المدني وفقا لاحكام الشريعة الاسلامية .

وتتابع الحاضرون في الحديث حول تعريف التأمين وعقد التأمين والتأمين على الحياة وعدم توافر الفرر والجهالة لما يعلمه كل طرف علم اليقين بالمبلغ الثابت المتفق عليه سلفا ، وعنصر التعاون - الذي يحض

عليه الدين - في عقود التأمين ، وصور التأمين وأنواعه ونشأته منذ قديم الزمان وإعادة التأمين وأهميته لدرء الأخطار الكبيرة كصورة من صور التعاون الدولي وكضمان كبير للمستثمرين .

كما تناول الحديث وثيقة التأمين الإسلامية التي تتفق مع الشريعة الإسلامية والتي تحدد النسبة ، حسب ريع الاستثمار الفعلى ، بعد خصم نسبة معينة للإدارة نظير القيام بعملية التأمين والباقي يوزع دون تحديد نسبة ثابتة ، أى المشاركة الحقيقية فى عملية العائد الحقيقى لوثائق التأمين ، وأثر عنصر الأخذ بمبدأ المشاركة فى الربح والخسارة . من الناحية الاقتصادية والتطبيق .

### ٣ - اجتماع اللجنة الخاصة

لتقنين أحكام الشريعة الإسلامية

### ٣ - اجتماع اللجنة الخاصة

لتقنين احكام الشريعة الاسلامية

يوم الاربعاء ١٩٨٢/٦/٢٣

اجتمعت اللجنة الخاصة لتقنين احكام الشريعة الاسلامية يوم الاربعاء ١٩٨٢/٦/٢٣ برئاسة الدكتور صوفى ابو طالب رئيس المجلس . وتضم اللجنة رؤساء اللجان الفنية الفرعية السبع وهم الاستاذ حافظ بدوى رئيس لجنة القوانين الجنائية والاستاذ احمد مرسى رئيس لجنة التجارة البحرية ود . كامل ليلا رئيس لجنة القانون التجارى ود . جمال العطيلى رئيس لجنة المعاملات المدنية ود . طلبة عويضة رئيس لجنة القوانين المالية والاقتصادية والاستاذ ممتاز نصار رئيس لجنة التقاضى ود . محمد محجوب رئيس لجنة القوانين الاجتماعية كما تضم الاستاذ ابراهيم شكرى والاستاذ حنا ناروز . وينضم اليهم صفوة الاساتذة والمتخصصين فى الشريعة والقانون وعلى راسهم فضيلة الامام الاكبر شيخ الازهر ، ووزراء العدل والادارة السابقة والحاليون ورئيس جامعة الازهر ، ورئيس محكمة النقض ، ونائبه ، ورئيس مجلس الدولة ، والنائب العام ، ورئيس محكمة استئناف القاهرة ، ورئيس ادارة قضايا الحكومة والمدير العام للنيابة الادارية ، ورئيس قسم الشريعة بجامعة القاهرة ، واعضاء من مجمع البحوث الاسلامية ، ونقيب المحامين ، وعمداء كليات الحقوق ، وعميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الازهر .

وقد استهل الدكتور صوفى ابو طالب اجتماع اللجنة الخاصة باستعراض ماتم انجازه فى موضوع تقنين احكام الشريعة منذ بدء تشكيل اللجنة الخاصة ، بموافقة مجلس الشعب فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٨ لدراسة الاقتراحات الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، وتشكيل اللجان الفرعية الفنية السبع ، تيسيرا للعمل ، ورغبة فى الاسراع فى انجاز مهمتها ، حتى انجاز هذه اللجان لمعظم اعمالها وعرضها على اللجنة الخاصة التى رأت بدورها الاستئناس برأى الازهر واساتذة الجامعات المتخصصين والجهات القضائية . فبحثت بهذه الاعمال لابداء الراى فى شأنها . وقد روجعت هذه المشروعات المقترحة على ضوء ما ابدى من راى او اقتراح من تلك الجهات ،

واكتملت صياغتها النهائية ، تمهيدا لعرضها على مجلس الشعب لمناقشتها ،  
بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة والخطة لعام ١٩٨٣/٨٢ قبل فض  
الدورة البرلمانية الحالية . ثم يجرى عرضها على الراى العام لبدء  
الراى فيها .

وقد استهدت اللجنة فى عملها بكل الدراسات والقوانين الخاصة بتطبيق  
الشريعة الاسلامية سواء فى مصر او فى الخارج .

وقدم الدكتور صوفى ابو طالب كشف حساب مفصلا ، لاعمال اللجان  
التي انجزت التقنين فعلا ، نصوصا ، ومذكرة توضيحية ، وتاصيل لاصولها  
الشريعة ، وكذا اعمال تلك اللجان اتى هى بصدد وضع المذكرة التوضيحية  
والتاصيل الشرعى للنصوص ، واسباب تعثر بعضها لامور خارجة عن  
ايرادتها ك لجنة الشئون المالية والاقتصادية ، نتيجة لبحث موضوعات تثير  
جدلا فكريا بين رجال المال والاقتصاد ، كالزكاة ، والسوائب ، وكيفية  
الاستثمار بصورة المختلفة ، كالمضاربة التي كانت عند العرب ، والوديعة  
الاسلامية ، واثره على التكافل الاجتماعى ، واوجه الخلاف بين القوانين  
المطبقة حاليا والقوانين المقترحة ، وهى اوجه خلاف محدودة ، ولا سيما  
فى التشريعات الاجتماعية عصب التكافل .

وشرح سيادته المنهاج الذى ثار حوله الجدل لتحقيق الهدف من  
التقنين . واستبعد وجود اى جدل حول دواعى الرجوع الى الشريعة ،  
لان هذه مسألة تم حسمها دستوريا ، بما ورد فى الدستور فى مادته الثانية  
من أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع .

اما الجدل الذى ثار حول المنهج فكان فى صورة موقفين يتبنيان  
تسليوين فى العمل : الاسلوب الاول يرى انه يكتفى بمراجعة النصوص  
لقائمة وما هو موافق مع مبادئ الشريعة الاسلامية تجيزه وما هو مخالف  
يجرى تعديله وينتهى عند هذا الحد .

والاسلوب الثانى : يرى اعادة النظر فى كل النظام القانونى القائم  
المستمد من النظام الرومانى ، والانجليو سكسونى ، والجرمانى ، وقلبه راسا  
على عقب . وهذه الصورة حدثت فى اواخر القرن الماضى حينما ظهرت  
الانجاهات الوضعية وجاءت بأسلوب مختلف تماما ولفه الناس .



اما الاسلوب الذى اتبعته اللجان الفنية فيتمثل في اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، وعدم الأخذ بأى حكم فى القوانين الوضعية مخالف للشريعة ، واستبعاده . فتراجع كل القوانين وتأخذ بما يتفق مع مبادئ الشريعة ، ونستحدث ما يتفق معها ، ونبقى ما يتفق معها . أخذنا بعدة اعتبارات أهمها التراث القانونى الذى دام مائة عام ، فعلمنا أن نحافظ عليه ما دام لا يخالف الشريعة وطالما أن الشريعة لاتهمها الانفاذ والصياغة التى استقرت فى الأذهان ، ولكن المضمون الشرعى الذى يتفق مع الشريعة هو الذى يدفعنا الى استبقاء هذه المادة أو تلك حتى لا نقرب القوانين رأسا على عقب . وبدلا من تأصيلها الى القوانين الرومانية نضع أصلها الشرعى أو نخرجها من أصلها الشرعى بنصها أو بمضمونها فنقول أن لها نظيرا فى كتب القدامى بنص كذا من كتاب كذا ، أو ما انتهت اليه المدرسة المالكية فى كتاب كذا وصفحة كذا ومن ثم فهو متفق مع الشريعة الإسلامية .

وعذا هو الأسلوب التوفيقى الذى سلكته اللجان الفنية . فاتخذت من القانون الوضعى القائم أصلا من حيث الترتيب ، وعدلت ما عدلت وغيرت ما غيرت وأبقت على ما أبقت أن كان يتفق مع الفكر الإسلامى واستحدثت ما استحدثت بما يقتضى الأمر تعديله أو تغييره أو استحداثه طبقا لما ورد من نصوص قرآنية أو أحاديث نبوية أو أقوال فقهية ، ونرجع رأى على رأى بما يتفق مع المصلحة العامة . وبذلك تربط أجيال الماضى بأجيال الحاضر ، بأجيال المستقبل ، حتى لا تتحول الشريعة الى مصدر تاريخى كما حدث للقانون الرومانى والقانون الفرنسى وحتى تبقى الشريعة المظهر الثقافى لشخصيتنا تجدد شبابها وأمورها بعصارة جديدة بالنمو والتجديد والا تحولت الشريعة الى تراث تاريخى لا تجد انسانا قادرا على قراءة نص شرعى ولا يعرف ما هو الراجح وما هو المرجوح وما هو الأصول الشرعية .

هذا هو المنهج الذى عملت اللجان على ضوءه القانون البحرى والقانون المدنى والقانون التجارى والمرافعات الجنائية .

وهكذا أصبح القانون البحرى الذى أنجزته اللجنة الفرعية ، من حيث الصياغة القانونية وتأصيله ، جاهزا تماما نصا ، وتأصيلا ، ومذكرة إيضاحية .

كما تم انجاز الالبات والعقوبات والحدود والتعزيرات وانجز الجزء  
الاكبر من مواد القانون التجارى ، وسيتم الانتهاء منه فى الاسبوع المقبل .

واما القانون المدنى فقد تم تأصيل كل مادة من المواد الى اصولها  
الشرعية . وتم انجاز الباب التمهيدي والالتزامات والعقود والتأمين حيث  
توصلنا الى صياغات معينة فى الاسلوب الشرعى ولم يتبقى غير الملكية  
والحقوق العينية .



وشرح سيادته خطة العمل فى اللجان فقال ان المشروعات التى وضعت  
استطلع فيها رأى الازهر الشريف وارسل كتابة رايه بما يتفق مع الشريعة  
وما زالت بعض المشروعات معروضة عليه ولم يرد عليها بعد ، فضلا عن ان  
لجان الخبراء تضم صفوة من رجال الجامعات والفقهاء فى الشريعة الاسلامية  
والقانون ومجمع البحوث الاسلامية ، شاركوا فى وضع النصوص ، وليس  
فقط فى المراجعة ، بالاضافة الى مراجعة الازهر لها من الناحية الشرعية .  
فلنطمئن كل الاطمئنان الى ان الازهر الشريف بصورة مباشرة او برجال  
الازهر باللجان الفنية موجود باستمرار فى مباشرة هذا العمل .

ومن ناحية اخرى تقوم خطة العمل على تخير الآراء الفقهية المبنية على  
نصوص ثابتة الدلالة او نصوص اجتهادية غير قطعية الثبوت والدلالة ،  
مع عدم التقيد بمذهب معين وعدم التقيد بالراجح من مذهب معين ،  
وانما يتم اختيار الرأى الذى يحقق المصلحة العامة للناس ويتفق مع ظروف  
مجتمعنا المعاصر . وهذا هو الاسلوب الذى سار عليه المشروع المصرى منذ  
قانون الاحوال الشخصية عام ١٩٢٩ .

وشرح سيادته خطة العمل المقبلة . فاستهلها بقوله ان الدورة  
التشريعية قاربت على الانتهاء . والرأى انهم يحثنا على سرعة الانتهاء من  
هذا العمل ولا سيما ، اولئك المتراخون فى أداء واجبهم . واذا نظرنا الى  
ما عندنا من اشياء جاهزة فاننا نجد انها تشكل الجانب الاكبر من هذا العمل .  
ولو دفعنا بهذا الجزء الاكبر من انجازنا الى المناقشة الحية لظهرنا بمظهر  
الناس انجادين فى عملهم ، واحفزنا من لديهم اعمال ، الى الانتهاء منها .

والمشروعات الجاهزة الآن تعرض امام اللجنة البرلمانية الخاصة ،  
وتقوم بعمل بمذكرة عن كل مشروع اللجنة الفرعية ، حيث توضح فيها  
مضمون المشروع ، وما عدل فيه ، وما استحدث ، وما النى ، الى الخطوط

والملاح العريضة للمشروع ، وتنتهى المذكرة بإبداء رأى اللجنة فى صلاحية المشروع ، لعرضه على مجلس الشعب ، أو عدم عرضه ، أو الثانى فى عرضه . وإذا ثبت صلاحيته يعرض على المجلس فى الاسبوع المقبل بعد الانتهاء من مناقشة الموازنة الجديدة والخطة ، وتقوم اللجنة الخاصة بحالة المشروع الى اللجنة التشريعية . وعلى اللجنة التشريعية ، بعد فض الدورة ، عقد جلسات استطلاع رأى ، على اوسع مجال للوقوف على رأى الناس فيه .

وثمة تساؤل قد يتبادر الى الذهن وهو ما الحاجة الى ذلك طالما استطاع رأى الأزهر الشريف ورجال الفقه والقانون ؟ والجواب على ذلك هو ان هذا الموضوع بالذات يمس وجدان الناس جميعا . وثمة أمور تقتضى تحكيم العقل فيها حتى يحدث نوع من التعادل مع العاطفة عندنا .

فبجرب عرض الأمور والخلافات فى الرأى فى الصحف والاذاعة والتليفزيون ويتم مناقشتها للتوصل الى رأى فيها ، مع مراعاة ان تقنين الشريعة الإسلامية هو تودة الى ذاتنا والحفاظ على شخصيتنا ولا يعنى ذلك الانعزال عن المجتمع العالمى ، لأننا لا يمكن ان ننفلق عن الفكر العالمى . ان عدفنا هو ان نرفع من المستوى الادبى والخلقى للقانون المدنى ، بما يتفق مع المستوى الشرعى ، وقد تحرينا فى عملنا الاحتفاظ بالاطار العام الذى نادت به الجمعية العمومية لمحكمة النقض . فما زال قائما مع كل ما يلزم من تنقيح فى نصوصه أو اضافة نصوص جديدة استحدثت ، أو تعديل بعضها ، علما بأن التقنين الحالى للقانون طبق اكثر من ٢٠ سنة ، وابدت فيه ملاحظات وظهرت فيه ثغرات ، وراعينا كل تلك الملاحظات والثغرات التى ابدت فقها وقضاء . فالفينا القرض بفائدة الذى يعتبر اهم تطبيق عملى للدخل الدائم .

والشريعة لا تعرف التفرقة بين المدنى والتجارى . وليس هناك الا فقه واحد ، يحكم المعاملات .

وحقيقة ان هناك احكاما فى القانون التجارى مستقاة فى جملتها من التشريعات الغربية ولكنها متفقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية مثل الشريعات الغربية ولكنها متفقة مع مقاصد الشريعة الإسلامية مثل وان كانت تنفق مع مقاصد الشريعة .

والفقه الاسلامى لا يعامل التجار وغير التجار بصور مختلفة .  
الموضوعات التى لها اصل اقتصادى وتنعكس على المدنى ، اذا لم يرد اصل  
قانونى فيها فانها ترجع الى القانون المدنى .

وتحدث سيادته عن عقد التأمين كصورة من صور المعاملات المدنية  
واحدى امهات المسائل التى تعرض لها القانون المدنى ومن صميم أبوابه  
المرتبطة به .

وأعاد سيادته الى الأذهان ما تم فى اجتماع سابق عقده سيادته مع  
رجال التأمين والأزهر وتم فيه التوفيق بين مطالب رجال التأمين والاطر الشرعى  
لها واحنيار بعض صورته كنظم الاستثمار وشركات المضاربة وشهادات  
الاستثمار التى يجرى حولها خلاف والوديعة التى يجرى حولها خلاف ايضا  
وطرحت بعض الآراء للمناقشة ثم اخذ بعضها ورفض البعض الآخر .

واكد الدكتور صوفى ابوظالب أن الجهد الذى بذلته اللجان فى القانون  
المدنى جهد حقيقى يحمد الله على أنه تم انجازه فى ثلاث سنوات وهى فترة  
وجيزة فى عمر التقنيات بأى مقياس من المقاييس اذا ما علمنا أن القانون  
الحالى استغرق وضعه ١٣ سنة ، كما اكد فى ختام كلمته أن الشريعة  
الاسلامية اقلية التطبيق وتراعى الوحدة الوطنية وتؤكد حقوق أهل  
الكتاب لانه بحكم الشريعة الاسلامية لهم ما لنا وعليهم ما علينا .

وتعاقب رؤساء اللجان الفرعية فى عرض ما تم انجازه ، كل فى مجال  
اختصاصه . واتفق فى نهاية الاجتماع على تخصيص دورة غير عادية  
او دعوة المجلس الى الانعقاد فى وقت مبكر عن موعد انعقاده ، لمناقشة  
هذا الموضوع الحيوى الهام بعد انجاز كل الأعمال المتعلقة به ، وعندما  
تتوفر حصة لا بأس بها من مناقشات الراى العام حوله .

ولم ينس الحاضرون أن ينوهوا بصاحب الفضل الأول فى تنفيذ النص  
الدستورى القائل بأن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيس للتشريع وهو  
الدكتور صوفى ابوظالب الذى اقترح فى ٢٠ ديسمبر عام ١٩٧٨ تشكيل اللجان  
الفنية لتقنين الشريعة الاسلامية وسيذكر له التاريخ دائما ذلك كما سيذكر  
له التاريخ جهوده المتواصلة فى متابعة نشاط اللجان وتحريك الأمور التى  
قد تكون قد بدأت فى الاسترخاء نوعا ما ، وكذا اتصالاته بكل من يرى  
الاستفادة بجهوده من رجال الفقه والقانون فى تقنين الشريعة الاسلامية ،  
وكذا مناقشاته الفقهية والقانونية للنصوص والمشروعات التى ضمت الاف

## ٤ - مقتطفات

من اقوال الدكتور صوفي ابو طالب

حول تقنين الشريعة الاسلامية

---

## مقتطفات

من أقوال الدكتور صوفى أبو طالب

حول تقنين الشريعة الإسلامية

يكاد لا تخلو أية محاضرة يلقاها الدكتور صوفى أبو طالب ، أو اجتماع يشهده ، أو ندوة يحضرها ، أو لقاء يتم مع الوفود البرلمانية الأجنبية أو سفراء الدول الإسلامية والأجنبية بالقاهرة ، إلا توجد إليه العديد من الأسئلة والاستفسارات حول تقنين الشريعة الإسلامية .

وفيما يلي مختارات من أقوال الدكتور صوفى أبو طالب وردوده حول هذا الموضوع .



## (١) - كلمة الدكتور صوفى ابو طالب

في الدورة التثقيفية للقيادات العمالية بمعهد الدراسات الوطنية

يوم ١٠/١٠/١٩٨٢

تحدث الدكتور صوفى ابو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأحد ١٠/١٠/١٩٨٢ عن تقنين الشريعة الاسلامية في معهد الدراسات الوطنية للحزب الوطنى الديمقراطى . فقال :

ان هناك نوعا من الاحكام قطعية الدلالة ولا مجال لاعمال الفكر فيها مثل قوله سبحانه وتعالى : « للذكر مثل حظ الانثيين . » وهذا حكم مؤيد بطبيعته . ونوع آخر من المبادئ العامة مثل قوله تعالى : « احل الله البيع وحرم الربا » فالبيع يمكن ان يتخذ صوراً شتى . ومن ثم كانت هناك تفصيلات تختلف فيها الاجتهادات والآراء تبعاً للظروف السائدة في المجتمع . ونحن نتخير الراى الذي يتفق وظروف المجتمع دون ان نقيّد بمذهب من المذاهب . لان الأصل في الشريعة الاجتهاد دون اعاقه حركة المجتمع .

وفي اللجان الفنية التى شكلت لبحث موضوع تقنين الشريعة الاسلامية تم التوصل الى راي معين يتفق مع الشريعة من وجهة نظر هذه اللجان . ولكن يتعين اعطاء الفرصة لذوى الراى لابداء رايهم في مشروعات القوانين والاحكام التى خلصت هذه اللجان لراى فيها ، واعتبرته اوفق للمجتمع للتصدى للمشاكل الاجتماعية التى لم يذكر السلف الصالح عنها شيئاً ، بما يتفق مع الشريعة الاسلامية . فقد يكون هناك راي افضل ، فيطرح على لجان استماع للمختصين ، لابداء رايهم في هذه النصوص مثل نظم البنوك ، والتأمينات الاجتماعية بصورها المختلفة كالتأمين على ضرر سيحدث كالاصابة او العجز او الوفاة ، والتكافل الاجتماعى الذى حض عليه الاسلام .

والمرحلة التالية لذلك هى عرض هذه النصوص على المجلس لمناقشتها مناقشة تفصيلية والموافقة عليها .

وقد يثور تساؤل مفاده ما وضع غير المسلمين ؟ ان العاصم الاوحد لغير المسلمين هو تطبيق الشريعة الاسلامية السمحاء ، لان الاسلام يختلف عن غيره من الديانات الأخرى . فبحكم كونه آخر الديانات نجده يكمل

ما سبقه من الديانات . فاليهودية قاصرة على اليهود فقط ولا تعليق على غيرهم . والمسيحية لم تتعرض لا للاقتصاد ولا للمعاملات المدنية كالبيع والشراء ولكنها تحصر نفسها على الأمور الخلقية فقط .

ومن سماحة الدين الاسلامي ايضا انه اباح زواج المسلم من مسيحية او يهودية مع كفالة حرية العقيدة للمرأة غير المسلمة اذا ما تزوجت من مسلم . في حين ان المسيحي لا يعترف بالاسلام ومن ثم لا يسمح للزوجة المسلمة . بتمكينها من تأدية شعائرها الدينية . ويوم يسمح لها بذلك سقطت العلة وحينئذ يمكن زواج المسيحي من غير مسيحية ولكن هذا لن يحدث .

اما الاسلام فانه دين جامع شامل يشمل الأمور الخلقية والمعاملات اليومية . فهو اذن دين ودولة ويكمل انديانات السابقة ، فضلا عن ان المسلم لا يكون مسلما حقيقيا الا اذا آمن بالكتب السماوية السابقة وبالرسل . ومن ناحية اخرى يكفل الاسلام حرية العقيدة وحرية اقامة الشعائر الدينية لغير المسلمين وعدم المساس بها ، فلا اكراه في الدين بحكم نص الآية الصريحة في القرآن الكريم . وعلى الحاكم ضمان ذلك لغير المسلمين ولقد رفض الخليفة عمر بن الخطاب اقامة الصلاة في كنيسة الأقباط حتى لا يجار عليهم .

وهذه السماحة في الدين ، وحرية العقيدة وكفالتها ، لم تتقرر في المجتمع الأوروبي الا بعد الثورة الفرنسية . فلم يعترف في ذلك الوقت لغير المسيحي بادميته .

اما في المجتمع الاسلامي فان لهم مالنا وعليهم ما علينا من حقوق وواجبات والاستثناء الوحيد يتمثل في ان يكون رئيس الدولة مسلما . اما الاستثناء الثاني الذي كان موجودا من قبل في صدر الاسلام ثم سقط بعد ذلك فهو الجزية .

فالاسلام حينما ظهر ، شأنه في ذلك شأن أي مذهب اجتماعي جديد ، كان يعتمد على أهل الثقة ، ومع مرور الزمن وتثبيت اقدامه لم يعد هناك تمييز بين أهل الثقة وأهل الخبرة . واصبح جيش المسلمين — الذي كان قاصرا على المسلمين مع دفع مبلغ من المال هو الجزية ( كالجهادية ) لغير المسلمين مقابل الدفاع عنهم وحمايتهم — اصبح يضم بعض القبائل من النصارى واصبح التجنيد اجباريا واصبحت هناك مساواة في الحقوق والواجبات . واورد مثلا على ذلك حينما رد حامى حمص وقائد المسلمين الجزية لانه فشل في الدفاع عن غير المسلمين .

## (ب) - كلمة الدكتور صوفي أبو طالب

في معهد الدراسات الوطنية

يوم ١٢ / ١٢ / ١٩٨٢

لقى الدكتور صوفي أبو طالب رئيس مجلس الشعب صباح الأربعاء ١٩٨٢/١٢/١ محاضرة حول التكامل اعقبها كلمة حول تقنين الشريعة الإسلامية قال فيها :

أن موضوع تقنين الشريعة الإسلامية موضوع محبب الى نفسى وقابى ، وسوف أتعرض له بشيء من التفصيل ، حتى نكون على بينة من أمره على حقيقة .

كانت الشريعة الإسلامية مطبقة في النصف الثاني من القرن التاسع عشر . ولما خضعت اجزاء كثيرة من العالم الاسلامى والعربى للاحتلال ، فرضت كل دولة قوانينها لتحقيق مصالحها الخاصة التى ليس لها مكان فى ظل القوانين والتعاليم الإسلامية .

لقد فرض علينا الاستعمار ذلك : ولكن ماذا بعد الاستقلال ؟ لماذا لا نعود الى ذاتنا العربية الإسلامية ؟

لقد نص دستور ٧١ على أن الشريعة هى مصدر رئيسى للتشريع . وفى دستور ٧٩ المعدل نص على أن الشريعة هى المصدر الرئيسى للتشريع .

هل الأمر يحتاج لاناة وترو أم لا ؟

هناك ثلاثة أمور يتعين أن نجيب عليها ابتداء ، حتى نصل الى تطبيق الشريعة الإسلامية .

نحن الآن فى القرن ١٤ الهجرى ومنذ القرن الرابع الهجرى أقفل باب الاجتهاد . ولكن استجدت أمور لم يكن للمسلمين عهد بها ، ولم يتصد الفقهاء بالفتوى فيها ، وخاصة فيما يتعلق بالتطور الاقتصادى فى المجتمع .

الأمر الثاني ان السلفية يقولون انه يكفى نص واحد ينص على ان يحكم القاضى بمقتضى الشريعة الاسلامية . وقد لا يكون القاضى على دراية تامة بأحكام الشريعة ، او قد يتاجر بالاسلام .

والأمر الثالث هو ان الأحكام فى الفقه الاسلامى تقوم على نوعين من الأحكام : احكام قطعية الثبوت والدلالة وهى احكام الله فى القرآن الكريم وبعض الأحاديث المتواترة واحكام ظنية ، الثبوت والدلالة وهى الأحاديث التى يحتمل اللفظ فيها أكثر من معنى والتى رواها البعض عن الفقهاء والسلف الصالح .

والخلاصة هى ان ما ورد من احكام فى الفكر الاسلامى احكام تفصيلية او احكام عامة . احكام تفصيلية مثل «للمكر مثل حظ الاثنيين» . واحكام عامة مثل «احل الله البيع وحرم الربا» دون تفصيل لما هية البيع . وهنا باب الاجتهاد مفتوح فى التفصيلات والجزئيات . والتفصيلات تختلف فيها المذاهب فى اطار الروح العامة والمبادئ العامة الاسلامية . فهناك اربعة مذاهب للسنة وهى المذاهب الأربعة المعروفة ، وثمان شعب للشيعية وهى فرق متعددة . والسقل باستمرار هو الذى يعمل فى فهم الأحكام . والعقول متباينة . حتى الامام الشافعى رضى الله عنه انشأ مذهب فى العراق . وحينما جاء الى مصر غير آراءه فى ضوء مقتضيات الظروف .

واذا ترك النص للقاضى ليعمل فيه فإنه لا يستطيع ان يتذكر كل نصوص القرآن ، فضلا عن اختلاف مذاهب القضاء واختلاف المذاهب المتعددة الآراء فى بعض النصوص كمن الحضانة والتعليم والزواج .

ومن هنا يتعين تقنين النصوص حتى تلائم العصر الحديث . لأنه منذ القرن الماضى وحتى اليوم جدت امور لم يكن لنا عهد بها ، منها المشاكل المالية المعاصرة دون ابداء رأى فيها كشهادات الاستثمار والتأمين . ويتعين الوصول الى حكم شرعى فيها .

ونصوص القرآن احكام تتسم بالتوحيد . اما المذاهب المتعددة الآراء فان اللجان الفنية لتقنين الشريعة الاسلامية اختارت رأيا من هذه الآراء يتفق مع الصالح العام فى الوقت الحديث ، لكى يطبقه القاضى فى مواجهة الأحداث التى استحدثت ، وايضا كانت الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ،

لأنها لا تفرق بين الناس كافة ، ولأن الله سبحانه وتعالى اقتضت حكمته أن يقلل من النصوص الثابتة وأن يتفضل علينا بقواعد عامة تصلح لكل زمان ومكان لمواجهة التطور في المجتمع .

ومن هنا جاءت المصالح المرسله للإمام مالك التي يدخل في نطاقها العرف والاستحسان . ولقد حاول الأمريكان وضع الخطوط العريضة للمصالح الاجتماعية ولكن فشلوا في الوصول إلى المصالح المرسله التي تعمل على التوفيق بين مصالح الأفراد في المجتمع دون الوقوف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها . وهذه المصالح المرسله لم يشهد لها الشارع بكنكم باعتبارها : ولا بحكم بالفائها ، ومن ثم يتعين علينا أن نعرف على جوانب هذه المصلحة . فلا يوجد فعل من الأفعال إيا كان في المجتمع . إلا وله جانبان : جانب صالح وجانب طالح . والشارع الحكيم أعطانا في مجال المعاملات من الوسائل ما يمكننا من الوقوف على نوع هذه المصالح التي تجلب النفع أو تدرك الضرر .

والنقطة الثانية هي أن المجسم الذي نعيش فيه ، به أظلية غير مسلمة . فكيف يطبق الشريعة الإسلامية على غير المسلمين . هذا القول مردود لأن الشريعة الإسلامية هي الشريعة الوحيدة التي تسوى بين المسلمين وغير المسلمين . قبل الثورة الفرنسية كان الوضع يختلف . فالكاثوليكي الفرنسي يتمتع بالحقوق وماعده لا يتمتع بنفس الحقوق . الشريعة الإسلامية تحمي حرية العقيدة وتكفل المساواة بالتعبير الحديث . فلا إكراه في الدين . فهي تمكن غير المسلمين من إقامة شعائرهم الدينية في دور عبادتهم . وما له صلة بالدين والزواج والطلاق والأحوال الشخصية يترك هذا لما يدينون به .

وهنا يثور سؤال مفاده : ما الحكم إذا ورد في دين غير المسلم من الديانات السماوية نص يبيح أمرا - كشرب الخمر أو أكل لحم الخنزير - يحرمه الإسلام ؟ هل يحرم ذلك على غير المسلمين ؟ لا ، دون المغالاة في ممارسة شعائرهم حتى لا تحدث فتنة . فإذا خرجت على الملا مع المغالاة خرجت من إطار التجاوز الشرعي إلى هدم الإسلام نفسه ( كما حدث عند هدم خمارة في صدر الإسلام اعتادها المسلمون ) .

والإسلام جاء لا يهدم الديانات السماوية بل لتكملتها . فهو يؤمن بموسى وعيسى . وأعمالا لمبدأ لا إكراه في الدين أباح زواج المسلم من غير

المسلمة . واعمالا لمبدأ المساواة اهم ما لنا وعليهم ما عطينا فلا يفتق في وجه المسلم باب من ابواب العمل او الرزق .

ومن ثم فلا حجة ولا مبرر للتعلل بوجود اقلية غير مسلمة تعيش بيننا . فحجة الاقليات حجة ساقطة .

فليس هناك قانون او نظام اجتماعي وسياسي واقتصادي لهم وقاصر عليهم ومن صنعهم ولم نعمل على تطبيقه عليهم . فنعيسى قال مملكتى في السماء . ومن ثم فلا مفاضلة بين الشريعة الاسلامية وغيرها من النظم والقوانين .

ان الشريعة الاسلامية مرآة لحضارة المجتمع بكل جزئياته . واليهود والمسيحيون شاركونا في صنع الحضارة العربية . والشريعة الاسلامية ليست مأخوذة عن القانون الروماني كما يدعون او مأخوذة عن القانون الفرنسي او الانجليزى لان القانون الفرنسى او الانجليزى مأخوذ عن القانون الروماني .

ان الشريعة الاسلامية مستقلة بذاتها ولم تتأثر لا من قريب او بعيد بأى قانون ايا كان . ومن ثم فلا يوجد سبب يمنع تطبيق الشريعة الاسلامية على البلاد العربية كلها .

وهنا قد يتساءل البعض : ماهى الخطوات التى اتخذت لتقنين احكام الشريعة الاسلامية منذ عام ١٩٧٨ ؟

شئى عن البيان ان القانون المدنى وحده الذى صدر فى عام ١٩٤٨ استغرق وضعه ١٣ سنة .

ان العمل المعنى الذى تقوم به اللجان الفنية لتقنين الشريعة الاسلامية عمل ضخم ويقتضى جهدا وامعان فكر مرجعه الى ان هناك احكاما فى مذهب معين واحكاما اكثر ملائمة للوضع الحالى وحتى داخل المذهب نفسه وتختار اللجان من بين المذاهب ما يتفق مع ظروف المجتمع ويحقق صالح المسلمين .

لقد استغرق البحث عن صيغة مناسبة للتأمين سنة كاملة توصل فيها رجال الأزهر الى صيغة ، وبمقتضاها وضع رجال التأمين النصوص التى تتمشى مع قالب وصيغة رجال الأزهر بما يتفق مع العصر الحاضر .



وكذلك الحال بالنسبة للديون ، فقد استقر الراى بعدم جواز الفائدة  
اما الضرر الذى يلحق بالدائن فيقرر تعويضه حكم القضاء . وهكذا في مجال  
المعاملات .

والحدود التى تعتبر السقف الذى يحمى البيت المسلم لابد من وجود  
انسجام ما بين البيت والسقف . فلا تطبق الحدود الا في مجتمع اسلامى  
يطبق النظام الاسلامى . والجرائم التى يطبق عليها الحدود محددة في ست  
جرائم . ولكن هل هناك جرائم اخرى نعم وهى ما نطلق عليه بالتعزيرات  
ويترك لولى الامر تحديد الفعل الذى يرى ان من صالح المجتمع مواجهته  
ويحدد العقوبة التى يراها مناسبة للقضاء عليها كالرشوة .

ومن سماحة الشريعة الاسلامية انها تراعى قبل تطبيق العقوبة حد  
الكفاية والا يكون شريكا في المال ، كما تعمل حسابا للدوافع ، بينما لا يراعى  
القانون الفرنسى عند تطبيق الحدود الدوافع . والفقه الاسلامى لا يطبق  
الحدود الا بعد بناء هيكل المجتمع الاسلامى وتطبيق المعاملات .

وقد انتهت اللجان الفنية من الكثرة الغالبة من عملها في تقنين الشريعة  
الاسلامية ، واحالت مشروعاتها الى اللجنة التشريعية ، لكى تنظر فيها ،  
ثم تحيلها لمجلس الشعب لاستصدارها .

ونظرا لان تقنين الشريعة الاسلامية يحتاج الى تبادل في الراى بين رجال  
الازهر ورجال الفقه والقانون ورجال القضاء ، لما سيكون له من صفة  
الدوام فضلا عن ربط النصوص بالاصول الشرعية لها ، فيرجع اصل المادة  
الى راى فقهاء المسلمين ، بدلا من ارجاعها الى المستشرقين او الغربيين .

وفي ختام كلمته اكد الدكتور صوفى ابوطالب اننا من المؤمنين ايمانا  
لا يتزعزع بأن صلاحنا وتقدمنا رهين بالعودة الى ذاتنا السمحة دون الاقتباس  
من المصادر الأجنبية .

كما اكد على اهمية الدور الذى يتعين ان تضطلع به كلية الحقوق  
ووزارة العدل ووزارة التربية ووزارة الاعلام من اذاعة وتلفزيون وصحافة .  
في اعداد البرامج ، وتدريبها ، وتهيئة الراى العام ، وتغيير ما ورد في كتب  
التاريخ ، والرد على كل ما يشغل بال المسلمين .

وقال الدكتور صوفى ابوطالب انه اشد شغفا لان يرى الشريعة  
الاسلامية مطبقة في البيت والشارع . و اضاف انه يبذل جهوده من اجل حشد  
اكبر عدد من رجال الفقه والقانون والقضاء والازهر للاشتراك في هذا العمل  
الضخم .

## (ج) - كلمة الدكتور صوفي أبو طالب

في أكاديمية الشرطة ومعهد الدراسات الوطنية

في يومى ٥ ، ٦ / ١٢ / ١٩٨٢

قال الدكتور صوفي أبو طالب ان القوانين التى صدرت قبل ١٩٧١ تظل صحيحة ويلزم القاضى بتطبيقها حتى تعدل . اما القوانين بعد ١٩٧١ فيجب ان تكون موافقة للشريعة . وما هو غير موافق للشريعة غير دستورى . ولهذا تعيد اللجان الفنية في مجلس الشعب النظر في القوانين السابقة على ١٩٧١ كالقانون المدنى والتجارى والعقوبات الى آخره ، حتى تنقيها من النصوص المخالفة للشريعة ثم تعرض على المتخصصين لبدء رأيهم فيها تمهيدا لدخولها مجلس الشعب لاعتمادها .

والقرآن الكريم والأحاديث المتواترة القليلة القطعية الثبوت والدلالة لا اجتهاد فيها ، اما احاديث الاحاد ظنية الثبوت والدلالة والمبادئ العامة التى يمكن استنباط احكام فرعية منها فان باب الاجتهاد فيها مفتوح .

والخلاصة هى ان كلام الله لا يلقن وماعدا ذلك يقبل التقنين الذى يهتدى به القاضى الذى لم يعد مجتهدا كما كان فى الماضى .

لهذا كانت الشريعة الاسلامية تصلح لكل زمان ومكان . لكل زمان لان فيها من المرونة والنصوص ما يمكن استنباط احكام جديدة تلائم وتواجه متطلبات العصر الحديث . ولكل مكان لأنها لا تفرق بين مجتمع وآخر .

ويتعين علينا ان نعمل في تودة وهدوء وترو حتى يكتمل العمل الفنى الذى سيطبق في العالم الاسلامى كله .

## ( د ) - كلمة الدكتور صوفي أبو طالب

في معهد الدراسات الوطنية

يوم ١٩/١/١٩٨٢

ان اول عمل لى منذ توليت مهام وظيفتى كرئيس لمجلس الشعب هو تشكيل مجموعة فنية تضم صفوة العلماء فى الشريعة ومن الازهر ومن الحقوق والقضاء والمحامين وانجزت هذه اللجان الفنية الكثير من اعمالها ولم يبق غير القليل وفى سبيل الانتهاء منه .

وهذا العمل يجرى على مستوى العالم الاسلامى كله الذى لا يتجاوز عدد المتخصصين القادرين على تقنين الشريعة الاسلامية ٢٠ او ٣٠ عالما منهم فى مصر وحده ١٠ او ١٢ عالما . وهؤلاء هم وحدهم القادرون على اتمام هذا الانجاز الضخم الذى سيفير النظام القانونى من نظام لاتينى وفرنسى الى نظام اسلامى كان يطبق وحده دون منازع فى القرن الماضى الى ان جاء الاستعمار بقوانينه لتفتيت الوحدة الاسلامية .

واليوم نعود الى ذاتنا الاسلامية . وخلال هذا القرن جرت امور وامور لم يتصد لها الفقهاء برأى فى مجال العلاقات الاجتماعية والاقتصادية الجديدة بالاضافة الى عوامل اترجيح التى نأخذ بها .

وبعد ان استعرض الدكتور صوفي أبو طالب ما تم انجازه من مواد ، فى مختلف القوانين الجنائية والمدنية والتجارية ، الى آخره ، قال : ان هذا العمل ليس سهلا او يسيرا ، لأنه سوف يقلب النظام القانونى كله ، وتتم مراجعة كل القانون ، من اجل الوصول الى نظام له صفة الدوام .

لقد انتهت اللجان الفنية من وضع المشروع ولم يبق غير القليل . فمن الناحية الفنية تم انجاز اصعب وادق عمل تقريبا وارسلت نسخ من مشروعات القوانين المطبوعة الى الازهر ورجال الحقوق والقضاء لبدء رأيهم فيه . فقد يكون هناك فقه اسلامى آخر افضل رايانا من الراى الذى اخذنا به .

ولسوف نكون قدوة لبقية الدول العربية للأخذ به . وسوف تنتهى منه فى التقريب حسب ما نحب جميعا ونبقى وحسب ما يوجهنا اليه الله ابتغاء وجهه الله والله به فقنا لما فيه رضاه .

## ( ه ) - كلمة الدكتور صوفي أبو طالب

في الدورة التدريبية التي ينظمها الحزب لمستوى الخدمات  
بالحافظات بمعهد الدراسات الوطنية

يوم ٢١/٢/١٩٨٢

أنا ندرك أبعاد العمل وأهميته في هذا المجال كمطلب جماهيري نص  
فيه الدستور . لقد كنا نطبق الشريعة الإسلامية دون منازع أو منافس  
حتى أواخر القرن الماضي القرن التاسع عشر حتى جاءت القوانين الأوروبية  
التي ترتب عليها تغيير هوية الشعب العربي وتمزيقه وما أحدثه الجانب  
الغربي والحضاري الوافد علينا من ازدواجية في كل شيء في حياتنا اليومية  
حتى في اللبس ، وما نج عن ذلك من ظهور ثلاثة تيارات مختلفة .

١ - تيار فكري يتمسك بالتراث الإسلامي بصورته القديمة ، كما كان  
في القرن الأول الهجري ، وأصحاب هذا التيار هم من السلفية  
الذين يرفضون أي تغيير . وهذا ضد الشريعة الإسلامية لأن  
الشريعة بطبيعتها متطورة .

٢ - تيار فكري آخر ينقل نقلا أعمى عن الغرب ويتمثل فيمن يطلق عليهم  
بالمفرنجين .

٣ - تيار ثالث يمثل محمد عبده وجمال الدين الأفغاني ، ويتمثل هذا  
التيار في الاحتفاظ بالتراث الإسلامي مع تطويره بما يتفق مع ظروف  
العصر دون أن يفقد أصالته . فما يتفق مع أصول الحضارة  
الإسلامية أخذ به وما يتنافى معه أرفضه . وعلى اكتاف هذا  
النكر يقوم تقنين الشريعة الإسلامية . فالشورى في الإسلام تأخذ  
في النظام الغربي شكل الديمقراطية ، والبيعة في الإسلام تأخذ في  
النظام الغربي شكل صناديق الانتخابات . وما دامت هذه الفكرة  
أصلها في تراثي فليس هناك ما يمنع من الأخذ بها .

مثال آخر وهو العدانة الاجتماعية في أوروبا . إنها أصل أصيل وركن  
أساسي في الإسلام منذ ظهوره منذ ١٤ قرنا وهو قائم على مبدأ التكافل  
الاجتماعي « وفي أموالهم حق معلوم للسائل والمحروم » فالأموال التي لا دخل

لها بالدين أو تحارب الدين أو لاتتمشى مع الحضارة الاسلامية لا نأخذ بها . وهذا انتيار يسود الفكر المعاصر . وتقنين الشريعة الاسلامية يعكس خضارتنا وتراثنا . وهذا الجهد لا يستهان به من الناحية الفنية ولا سيما أنه قد ظنرت امور لم يكن لنا عهد بها من قبل في الفقه الاسلامي ، الذي يتميز بعدم التعرض لنصوص تفصيلية ، لأن الله سبحانه وتعالى يعلم ان الزمن يتغير . فترك لنا حرية أعمال فكرنا ، للتغير بما يتفق مع ظروف العصر ، واستخلاص احكام من المبادئ العامة في العقيدة الاسلامي .

وهذا الجهد الكبير يحتاج لبعض الوقت ، لتدوين النصوص ، واختيار النص الملائم والاحكام الملائمة ، التي تتفق مع متطلبات هذا العصر بالنظر الى ما استغرقه القانون المدني الذي وضعه السنهوري باشا سنة ١٩٤٨ من فترة بلغت ١٣ سنة ، والنظر الى ان هذا العمل الفني الضخم الذي انتهينا منه تقريبا لم يتبق منه عندنا الا حوالي ٥٠ او ٦٠ مادة في القانون المدني اندي يصل مواده الى أكثر من ألف مادة ، فضلا عن الانتهاء من القوانين ، التجارية والمرافعات والبحري بما تتضمنه من آلاف المواد وآلاف الصفحات بمذكراتها واصولها .

ان ما ينادى به البعض من ترك الأمور للقاضي ليطبق نصوص الشريعة الاسلامية هو ضرب التجربة ضربة قاتلة ، لأن القاضي في صدر الاسلام كان قاضيا مجتهدا . والاجتهاد له شروط ، وهي ان يكون حافظا للقرآن الكريم . وعارفا لأسباب النزول ، وحافظا لمصطلح الحديث ، ومميز الاحاديث المتواترة والاحاد ، قادرا على فهم كل هذه الأمور . وبقينا لا يوجد مثل هذا القاضي في عصرنا الحاضر . فضلا عن ان هناك نوعين من الاحكام احكام قطعية اشهرت والدلالة وهي الاحكام التي وردت في القرآن الكريم والاحاديث المتواترة التي لا يختلف عليها اثنان مثل « للذكر مثل حظ الانثيين » واحكام ظنية الثبوت والدلالة مثل « احل الله البيع وحرم الربا » . فلم تتحدد ماهية شروط البيع وبطلانه والشهود الى آخره من احكام اجتهادية . وما ينطبق على اتبيع ينطبق عن الحضانة . فتختلف الآراء والمذاهب الفكرية حوله وحول غيره من الأمور بحكم مذاهب السنة الاربعة ومذاهب الشيعة الثمانية وبحكم الآراء المتعددة للأئمة المتقدمين والمتأخرين داخل كل مذهب . وفي دولة واحدة سوف تتباين الاحكام اذا ما تركت للقاضي الذي سوف يصدر حكمه على المذهب الذي له دراية به . ونرا لأن الاحكام الاجتهادية تتباين فيها الآراء فانه يتعين ان توضع القاضي احكام اجتهادية لكي يطبقها ، مستمدة من كتب الفقهاء ، يختار

## ٥ - المصالح المرسلة

كمبدأ من مبادئ تقنين الشريعة الإسلامية

---

صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع - صور المصلحة من حيث أهميتها - النصوص في الفقه الإسلامي : من حيث مضمونها ، ومن حيث الشبوت ومن حيث الدلالة - الدين وأسياسة - موقف الشريعة الإسلامية من أهل الكتاب - الشريعة الإسلامية دين ودولة - دور مجلس الشعب في تقنين أشريعة الإسلامية .

---

## ٥ - المصالح المرسله

كمبدأ من مبادئ تقنين الشريعة الإسلامية

جاء في تقرير لجنة اجراءات التقاضي والاثبات ان مشروع القانون الذى اعدته هذه اللجنة قام على مبادئ أساسية هي :

اولا - ربط التقنين بمصادره الشرعية من كتاب الله او سنة رسوله الكريم او اجماع او رأى من آراء الفقهاء .

ثانيا - عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الإسلامى وذلك خروجاً من ضيق المذهب الواحد الى سعة شريعة الإسلام بمذاهبها المختلفة .

ثالثا - الاستناد فى التقنين للأمور المستحدثة التى ليس لها اصول شرعية ولا تخالف هذه الاصول ، على ما يسمى فى عرف الفقهاء بالمصالح المرسله .

والمصالح المرسله هي قاعدة تجيز اولى الامر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع ما دامت هذه النظم لا تتعارض مع احكام الشرع اى ان العمل بالمصالح المرسله يكون فيما لم يرد فيه نص قطعى الثبوت والدلالة ولم يسبق للفقهاء فيه رأى . فيكون الحكم فيه نابعا مما تقتضيه المصلحة العامة للأمة .

وقد افاض الدكتور صوفى أبو طالب فى شرح هذا المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية فى تقنين الشريعة الإسلامية فى محاضرة اقامها فى الجمعية المصرية للاقتصاد السياسى والاحصاء والتشريع يوم ٢٠ أبريل سنة ١٩٨٢ : قال فيها :

ان موضوع المصالح المرسله متعدد الجوانب والنواحي . وساقصر فقط على القاء بعض الضوء على بعض جوانبه . وفى البداية يتعين علينا ان نعرف مقاصد التشريع الإسلامى بالمقارنة بمقاصد التشريعات والنظم القانونية الأخرى المعاصرة والقديمة على السواء ، فكل الشرائع والنظم المعاصرة تتوخى : فيما تصدره من تقنيات ، التوفيق بين مصالح الافراد فى المجتمع ، غير ان بعضها يقف عند حد التوفيق بين مصالح طبقة من طبقات المجتمع دون غيرها وينكر وجود الباقي مثل الفكر الشيوعى ، والبعض الآخر يسوى ، من الناحية النظرية ، بين الافراد داخل المجتمع ،

ويحاول التوفيق بينهم ، كالفكر الإسلامى ، وهذه سمة جوهرية فهو لا يقف عند حد التوفيق بين مصالح الأفراد فى المجتمع بل يضيف إليها معنى الارتقاء بالإنسان الى درجة الكمال من الناحية الخلقية .

ونتيجة لذلك فصلت اشرائع القانونية القديمة والحديثة على حد سواء بين الامور الدينية والامور الدنيوية ، وفى الامور الدنيوية فصلت بين ما يسمى بالقاعدة القانونية وبين ما يسمى بالناعدة الخلقية ، والفقه الإسلامى — لأن مقصده الخصال الإنسانية — لم يفصل بين امور الدين والدنيا ولم يفصل بين القانون والأخلاق ، ومن هنا كانت مكارم الأخلاق ومحاسن الصفات مقصدا من مقاصد التشريع الإسلامى . هذه المناصب هى ما تدور حوله ما يسنه الشرعيون المصلحة ، فالشارع الإسلامى يستهدف اذن فيما يصدره من اوامر او نواه تحقيق مصالح الناس ، وهذه المصلحة تتحقق اما بجلب نفع لهم او درء ضرر عنهم ، هذه المصلحة بجانبها جلب النفع او درء انضرر هل هى معقولة المعنى أى يستطيع الإنسان ان يعمل عقله وفكره فيها ام ان الخالق جل شأنه استأثر بهذه المصلحة وعلتها وحكمتها وحده دون غيره جل جلاله .

ان الفكر الإسلامى ينقسم فى هذا انصدد الى ثلاث مدارس :  
هى مدرسة المعتزلة التى ترى ان كل الاحكام التى شرعها الشارع لتحقيق مصالح العباد معقولة المعنى ، ويتعين علينا اعمال العقل فيها ، عبادات كانت او معاملات . وعكس ذلك مدرسة اهل الظاهر التى تقول : ان الشارع الحكيم هو وحده الذى يعلم بهذه المصالح ومن هنا كانت الاحكام عندهم تعبدية محضة لا مجال لاعمال العقل فيها . والمدرسة الثالثة ويمثلها اغلب او جمهور الفقهاء ، وعلى رأسهم كل اهل السنة ، ويقولون بالفرقة بين العبادات والمعاملات ، فما يخص العبادات استأثر الشارع الحكيم وحده بمعرفة وجه المصلحة فيه ، ومن ثم لا مجال لاعمال العقل فيه فجعل صلاة المغرب ثلاث ركعات ، وقبله العصر اربع ركعات وبعده العشاء اربع ركعات ، مسألة استأثر بعلمها الشارع الحكيم ولا مجال لاعمال عقلنا فيها : اما فى مجال المعاملات ، أى ما عدا العبادات من بيع وشراء وزواج وجرائم وعقوبات . . الخ ، فالاحكام معقولة المعنى ، ومن ثم يدور الحكم مع العلة وجودا وعدما . ولكن نصل الى العلة يتعين علينا اعمال العقل ، ومن هنا قالوا ان علينا ، فى غير العبادات ، ان نبحث دائما ابدا عن وجه المصلحة التى قصدها الشارع الحكيم ومعرفة علة الحكم الذى وضعه لاي



أمر من الأمور ، ومن هنا : وجرينا على رأى الغائبة العظمى من الفقهاء ، نقول ان الشارع الحكيم قصد بما أصدره من أوامر ونواهد تحقيق مصالح الناس في أمور المعاملات سواء لجلب نفع أو لدرء ضرر ، وهذا هو المقصد الأساسى من التشريع الإسلامى كما قلنا .

### — صور المصلحة من حيث اعتبار الشارع :

ويثور تساؤل عن صور هذه المصلحة : فالمصلحة بهذا المعنى : جلب النفع أو درء الضرر كما قسمها الأصوليون ثلاثة أنواع ... نوع أسموه المصالح المعتبرة : أى التى اعتبرها الشارع وأمر بها ، ونوع ثان أسموه المصالح الملقاة ، وهى التى ألغاهما الشارع ... أحل الله البيع وحرم الربا مصلحة اعتبرها ومصلحة ألغاهما . فالبيع مصلحة معتبرة والربا مصلحة ملقاة . وبين هذين النوعين يوجد نوع ثالث من المصالح لم يشهد له نص بالاعتبار ولا بعدم الاعتبار . وهذه هى ما نسمى بالمصالح المرسلة أى المصالح المرسلة من قيد اعتبارها أو عدم اعتبارها ، ومع ذلك يوجد فى اعتبارها تحقيق مصلحة وفى عدم اعتبارها وذرغ مفسدة فى المجتمع . اذن فالمصلحة المرسلة هى الدرجة الوسطى من المصالح التى لم يشهد لها الشارع بحكم باعتبارها ولا بحكم بإلغائها : ( البيع ) مصلحة معتبرة ، ( الربا ) مصلحة ألغاهما الشارع ، وهذه مصالح كان يتوهمها الناس فى المجتمع ألغاهما الشارع ، ( فالرهبانية ) مصلحة ألغاهما الشارع ، وهذه المصلحة المعتبرة التى أمرنا الشارع بها والمصلحة التى ألغاهما وبينهما المصلحة المرسلة التى لم يشهد لها نص بالاعتبار أو بإلغائها يتعين علينا أن نتعرف على جوانب هذه المصلحة ، فلا يوجد فعل من الأفعال أيا كان فى المجتمع إلا وله جانبان ... جانب صالح وجانب طالح ، فإذا ما رجح الجانب الصالح كانت مصلحة معتبرة ، وإذا ما رجح الجانب الفاسد كانت مصلحة غير معتبرة . والشارع الحكيم هو الذى قدر ذلك ، ولكنه فى مجال المعاملات أعطانا من الوسائل ما يمكننا من الوقوف على نوع هذه المصالح التى تجلب النفع أو تدرك الضرر .

### — صور المصلحة من حيث أهميتها :

قسمها الأصوليون الى مراتب ثلاث : الضروريات .. الحاجيات .. التحسينيات . أما المصالح الضرورية فهى التى لا يستغنى عنها أى مجتمع من المجتمعات مهما ندى فى درجة الحضارة ، أما المصالح الحاجية فهى المصالح التى يمكن أن تقوم الحياة بدونها ، ولكن يقع الناس دونها فى حرج وضيق .

شديدين ، والمصالح التحسينية وهى النوع الثالث من مراتب المصالح ، ليست بضرورية لوجود المجتمع والحياة ، وليست بحاجة : ولكنها ترتفع بالإنسان الى درجة الكمال الخلقى ، وهو من المقاصد التى تستهدف الشريعة الاسلامية تحقيقها . والمصالح الضرورية التى لا يستغنى عنها اى مجتمع رتبها الفقهاء ايضا الى الامور الخمسة الآتية وبالترتيب الآتى :

### الدين - النفس - العقل - النسل - المال .

هذه المصالح الخمس لا يستغنى عنها مجتمع من المجتمعات على الإطلاق . ولذلك وضع لها الشارع من الأحكام ما يكفل احترامها ، فوضع العبادات والشعائر الدينية لحفظ الدين ، ووضع الحدود ، مثل حد الزنا لحفظ النسل ، وحد قطع اليد بالنسبة للسرقة لحفظ المال ، وحد شرب الخمر لحفظ العقل ، ووضع ايضا حد الحرابة لى يحفظ نظام المجتمع ككل ، وهذه الحدود تحفظ هذه المصالح الضرورية الخمس ، بالإضافة اليها وضع الشارع عقوبات هى ما تسمى بالتعزيرات من حبس وخلافه ، لى يحفظ بها تحقيق ذات المصالح الخمس ، كما وضع نصوصا تكمل هذه المصالح الخمس ، فقد منع الزنا ووضع له عقوبة ، ثم منع مقدمة الزنا وهو الخلوة نكحيا لهذه المصلحة . ومن أمثلة المصالح الناجية البيع والشراء والإيجار ... الخ ، فالمجتمع يمكن ان يستقيم بمبدأ الاكتفاء الذاتى ، لكن يعيش الناس فى ضيق وشدة ، فقد أباح الشارع البيع ، لى يمنع المنازعات بين الناس ، منع بيع الأشياء المدمرة او بلغة العصر الأشياء المستعملة ، ولكنه استثناء من ذلك كيلا يقع الناس فى ضيق او حرج ، أباح بعض صورته مثل بيع السلم والاستصناع ... الخ وفى المصالح التحسينية التى تبتغى الكمال بالنسبة للإنسان وضع الشارع بعض الأحكام ، ولن نتكلم عن الآداب والأخلاق فنحن نعلمها ( آداب المأكل والملبس والمعاملة ... الخ ) ، ولكن سنتكلم من الناحية القانونية : مثل عدم جواز قتل النساء والأطفال فى الحروب ، وايضا عدم جواز الفس فى البيع ، كما انه حرم عقود الغرر لأنها تتنافى مع مقاصد الأخلاق الكريمة فى المجتمع .

هذه المصالح بمراتبها التى ذكرتها اذا كانت معتبرة فاحكم فيها يدور بين الوجوب والندب والإباحة ، واذا كانت ملفاة فهى تدور بين التحريم والكراهة ، وان كانت مصالحي مرسله لم يشهد لها نص لا بالاعتبار ولا بعدمه ، فكيف نفصل فيها ؟ هنا تظهر عمق رنة المدرسة المالكية ، فسم .

الامام الفزائى المصالح المرسله بالاستصلاح ، ونظهر عبقريته فى انهم اباحوا  
اولى الامر ان يشرع للمجتمع احكاما بناء على هذه المصلحة المرسله ، اى ان  
يصدر ولى الامر تشريعات فى الامور التى ام يرد بشأنها نص بحماية مصلحة  
او بالغاء مصلحة ، وهذه المصالح المرسله تقوم على معايير يسترشد بها ولى  
الامر فيما يسنه من تشريعات ، ولقد لخص الفقهاء هذه المعايير فى عدة  
الذرائع ، اى ما نسميه فى اللغة اندراجة « الباب الى يجيلك منه الريح سده  
واستريح » فاذا ما وجد الشارع ان الناس تتحاييل على بعض الاحكام  
الشرعية فانه يستطيع ان يصدر امرا فى هذا الشأن ان باب سد الذرائع .  
والمعيار الاخير الذى نسترشد به فى التشريع المصلحة هو تغير الزمان اى  
تطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى المجتمع .

اذن يجوز اولى الامر بناء على المصلحة ان يصدر تشريعا فى امر لم  
يشهد له نص بالاعتبار او بالالغاء ، يستهدف جلب نفع ، او درء ضرر ،  
او سد ذريعة ، او يجارى التطورات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية فى  
المجتمع ، وهذا التشريع الذى يصدر من ولى الامر توخيا لهذه الاعتبارات  
الاربعة كلها او واحد منها ، من الذى يقدر هذه المصلحة ؟ اى متى نقول  
ان هناك جلب نفع ؟ ومتى نقول ان هناك درء ضرر ؟ ومتى نقول ان هناك  
سد ذريعة ؟ ومتى نقول ان الاوضاع تغيرت او الظروف تطورت فى المجتمع ؟  
ان الذى يقول ذلك بطبيعة الحال هو ولى الامر ، وان الله تعالى امرنا فى كتابه  
الكريم قائلا : « اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم » فمن هو ولى الامر ؟  
اننا لا نذهب مذهب الخوارج ، فيدعى كل شخص نفسه انه هو ولى الامر ،  
نحن نتحدث بما يقوله الجمهور ، فولى الامر هو من بايعه الناس لحكمهم ،  
وفى ظل النظم المعاصرة هى المؤسسات الدستورية طبقا لما هو وارد فى دستور  
البلاد اى السلطة التشريعية ممثلة فى البرلمان والسلطة التنفيذية ممثلة فى  
الحكومة والسلطة القضائية ممثلة فى احكام القضاء ، ورئيس الدولة حسب  
الاختصاصات المقررة له فى الدستور فى كل جانب من هذه الجوانب . وكل  
سلطة من هذه السلطات تعتبر ولى امر فى مجالها ، فعندما يصدر الوزير  
قرارا فهو ولى امر ، وعندما يصدر مجلس الشعب قانونا فهو ولى امر ،  
وعندما يرد رئيس الدولة قانونا الى المجلس لى يعيد النظر فيه فهو  
يستخدم جزءا من اختصاصه ومن ولايته كولى امر ، وعندما تقضى المحكمة  
الدستورية العليا بعدم دستورية قانون من القوانين الصادرة من مجلس  
الشعب فهى ايضا تمارس اختصاص ولى الامر ، اذن ولى الامر هو

المؤسسات الدستورية في الدولة تبعاً للنظام هذه الدولة . هذا هو ولى الأمر في مفهوم العصر الحديث ، ولا يجوز لكائن من كان ان يدعى لنفسه انه هو ولى امر نفسه ، ويتحلل بذلك من اية قاعدة تصدر او من أى امر يصدر من اية سلطة من سلطات الدولة . -

عرفنا ولى الأمر ، وعرفنا المعايير التى يسترشد بها ولى الأمر فيما يصدره من تشريعات مبنية على المصلحة . هل هناك ضابط جامع مانع وضعه انفقهاء لولى الأمر بحيث لا يجوز له ان يتخطى حدود هذا الضابط ؟ نعم هناك ضابط جامع مانع وضعه الفقهاء لولى الأمر حينما يشرع بالمصلحة ، يجب عليه الا يتجاوزده . هذا الضابط يتمثل في الشروط التى يتعين توافرها في التشريع الذى نشره بمقتضى المصلحة المرسلة .

اولاً : يتعين ان يكون في مجال المعاملات ، فلا يجوز لولى الأمر باسم المصلحة - ان يشرع شيئاً في مجال العبادات لاننا قلنا منذ البداية ان هذه من الاحكام النعبدية المعنى . فلا يمكن مثلاً ان نقول بان عدد ركعات صلاة المغرب ركعتان بدلاً من ثلاث أو عدد ركعات الظهر اثنتان بدلاً من اربع ، فهذا لا يمكن ان يكون .

ثانياً : يجب ايضاً ان يكون التشريع - فضلاً عن كونه في مجال المعاملات - محققاً لمصلحة كلية ، وليس لمصلحة فرد بعينه ، وانما مصلحة مجموع الناس ، أى الغالبية العظمى من الناس .

ثالثاً : ان تكون مصلحة حقيقية ، وليست مصلحة متوهمة .

اذا ما كان التشريع في مجال المعاملات ، يحقق مصلحة كلية حقيقية ، فيجب كذلك ان يتوخى تحقيق او توفير مقاصد التشريع الاسلامى ، وهو جاب النفع او درء الضرر او سد الذريعة او مجاراة التطور الاجتماعى والاقتصادى .

ويأتى شرط اخير واساسى وهو الا يناقض التشريع بالمصلحة ، نصاً تشريعياً ورد من الشارح الحكيم ، وهنا يحتاج الأمر لبعض التفصيل .  
انصوص في الفقه الاسلامى تنقسم الى ثلاثة انواع :

#### ١ - من حيث مضمونها :

بعضها يتضمن حكماً خاصاً ، والبعض الآخر يتضمن حكماً عاماً ، يتضمن حكماً خاصاً أى حكماً في حالات محددة محصورة لا يتعداها الى غيرها ، فمثلاً ما جاء في القرآن الكريم « يانساء النبى » عبارة عن خطاب

موجه. لفئة محددة محصورة ، أى انه نص خاص ، كذلك « المذكور مثل  
حظ الأنثيين » فهذا نص خاص في الميراث ، وإن النص الذى يتضمن حكما  
عاما ، هو الذى يكون الخطاب فيه غير محصور في آحاد محدودة بذاتها ،  
والحكم ينطبق على مجموعة متجانسة غير محصورة ، فهو لذلك حكم عام .

## ٢ - ومن حيث الثبوت :

فالنص قد يكون قطعى الثبوت وقد يكون ظنى الثبوت . يكون قطعى  
الثبوت اذا كان قد ورد اليينا عن طريق التواتر مما لا يرقى اليه أدنى شك ،  
وهذا هو شأن كل آيات القرآن الكريم ، فهى قطعية الثبوت . لان هذه هى  
ذات الآيات التى نزلت على الرسول عليه الصلاة والسلام . ايضا الاحاديث  
التواترة ، وهى لا تتجاوز بضعة عشر حديثا ، وهى متواترة ، فهى قطعية  
الثبوت ، ما عداها ، سواء كان حديثا مشهورا أو حديث آحاد فهى ليست  
قطعية الثبوت .

## ٣ - ومن حيث الدلالة :

قد يكون النص قطعى الدلالة وقد يكون ظنى الدلالة ، فقطعى الدلالة  
بمعنى انه لا يحتمل سوى معنى واحد ، أما ظنى الدلالة فانه يحتمل اكثر  
من معنى ، ومن امثلة النص قطعى الدلالة « المذكور مثل حظ الأنثيين » فهذه  
لا تحتمل أى تفسير آخر . وهذا ما ينطبق عليه القاعدة المشهورة ( لا مجال  
للاجتهاد فى مورد النص ) . أما النص ظنى الدلالة فحينما يمكن حمل النص  
فى لغة العرب وقت - تنزيل القرآن ، وليس اليوم ، أو وقت صدور الحديث  
التواتر - على اكثر من معنى . فمثلا ما جاء فى القرآن الكريم « المطلقات  
يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » والقرء فى لغة العرب وقتذاك قد يعنى الحيضة  
وقد يعنى الطهر ، وكلاهما صحيح فى اللغة العربية وعلى ذلك تكون العدة  
ثلاثة اشهر ويمكن ان تكون اربعة اشهر اذا اخذنا بمعنى الحيضة  
أو بمعنى الطهر .

وقد قلنا انه يجب الا يعارض التشريع بالمصلحة ، نصا أو أصلا من  
أصول الشريعة الإسلامية ، وقد رأينا ان النصوص من حيث الثبوت قد  
تكون قطعية أو ظنية ، ومن حيث الضموم قد تكون خاصة أو عامة ، ومن حيث  
الدلالة قد تكون قطعية وقد تكون ظنية . والمقصود بعدم معارضة نص من  
النصوص هو النصوص الخاصة قطعية الدلالة قطعية الثبوت ، بمعنى ان  
يكون نصا خاصا ، قطعى الدلالة ، قطعى الثبوت . وبطبيعة الحال النص  
الخاص بطبيعته قطعى الدلالة ولا يمكن ان يكون النص الخاص ظنى الدلالة .

لا يجوز اطلاقاً أن تصدر تشريعا بالمصلحة يناقض نصاً قطعي الثبوت وقطعي الدلالة ، بمعنى أنه لا يجوز إصدار تشريع يناقض نصاً خاصاً ورد في القرآن الكريم أو في السنة المتواترة ، فمثلاً بعض الدول العربية في بعض العهود الحديثة أصدرت تشريعا سوت بمقتضاه بين الذكر والأنثى في الميراث بحجة تطور الظروف والمجتمع . . . . الخ وهذا التشريع بهذه العمورة يناقض نصاً قطعي الثبوت والدلالة ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، مثل هذا التشريع مرفوض شرعاً ، ولا يجوز لولى الأمر أن يلجأ اليه اطلاقاً ، لأنه يناقض نصاً قطعي الثبوت ورد في القرآن الكريم قطعي الدلالة ، لا يحتمل الا معنى واحداً . فمثلاً مدة العدة قد يطرا طارئ في حالة ما كزوجة ترملت بوفاة زوجها ، أو بعد طلاقها منه جاءتها فرصة للتزوج بعد الشهر الأول من الوفاة أو من الطلاق ، فرصة بالنسبة لها . فهل يتمين هنا الانتظار حتى تمام مدة العدة وأو كانت لها مصلحة في أن تتزوج قبل انتهاء مدة العدة ؟ نعم يتمين عليها أن تنتظر حتى انتهاء مدة العدة لاننا امام حكم قطعي الثبوت ورد في القرآن الكريم قطعي الدلالة ، لا يحتمل الا معنى واحد هو انقضاء مدة العدة . وقد تختلف من ثلاثة اشهر الى اربعة اشهر ولكن ليس اقل من ذلك .

اذن بالنسبة للحكم الخاص لا يجوز إصدار تشريع يناقض حكماً خاصاً على الإطلاق .

ما القول بالنسبة للحكم العام ؟ هل يجوز الاستثناء منه وهو ما يعبر عنه بتخصيص الحكم العام ؟ لقد اباح المالكية ومعهم فريق آخر من الفقهاء تخصيص الحكم العام بمعنى جواز الاستثناء من الحكم العام تحقيقاً لمصلحة حقيقية وكافية ، تجلب نفعا أو تدرأ ضرراً . ومن بين الأمثلة الكثيرة على ذلك الحديث الذي يقول « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » . وهذا حكم عام اباح الفقهاء تخصيص هذا الحكم بتقييده ، بأن اشترطوا ان يكون بين المدعى والمدعى عليه مخالطة أو سابق اتصال يشتم منها قيام علاقة بينهما حتى لا يكون الناس عرضة لكيد السفهاء امام القضاء . فمثلاً قد يأتي أحد الأشخاص من اقصى بلاد الارض من المسلمين ومن اقصى مصر نفسها أو من بلد لا يعرف فيها أحد ويرفع دعوى مثلاً على رئيس مجلس الشعب ويدعى فيها أن له عليه ألف جنيه ، ويطالبه بالأداء أو اليمين .

والحديث يقول « البينة على من ادعى واليمين على من انكر » .

فاذا طلب أن يؤدي الدائن البينة فيبى ليست متوفرة لديه ، وحينئذ يطلب من المدين أن يحلف اليمين بأنه ليس عليه هذا المبلغ ، وهذه حالة تتكرر كثيراً .

ومن ثم تكون قد فتحت الباب امام الكيد للناس ، ومن اجل ذلك قيدوا استعمال هذا الحكم بوجوب وجود مخالطة او قرائن عن المخالطة بين المدعى والمدعى عليه .

ومن الأمثلة على ذلك أيضا ان الشهادة تعنى أن الشخص يشهد بشيء رآه بنفسه فهل تقبل شهادة التسامع ؟ نعم فقد أباحوا استثناء الحكم أي تخصيص الحكم ، بمعنى قبول شهادة التسامع تحقيقا لمصلحة عامة في اثبات أصل الوقف . . . وفي دعاوى ثبوت النسب لأنه قد تقتضى المصلحة العامة ذلك في أمور كثيرة ، وكذلك بالنسبة للقاعدة الشرعية ( لا ضمان على مؤتمن ) ومقتضى هذه القاعدة أن الأجير الخاص وكذلك الأجير العام وهو الشخص الذي تدفع له اجرا ما ، مقابل عمل يؤديه لك دون أن يختص بهذه الخدمة واحدا أي أنه يقدم خدماته لكل الناس ، دون ما تخصيص ، كالمحامى والطبيب والمهندس وأصحاب الحرف ، ( لا ضمان على مؤتمن ) بمعنى أنه لو كان لديه شيء منك ، ويجرى عليه عملا لك وتلف أو فقد هذا الشيء ، فإنه طبقا لقاعدة ( لا ضمان على مؤتمن ) لا يلتزم بدفع تعويض لك ، وعليك أنت يا صاحب الشيء أن تثبت إهماله وتقصيره . وكلنا يعلم عبء الإثبات وصعوبته في مثل هذه الحالة ، فقرر الفقهاء بعد أن تغيرت الظروف وفسدت الأخلاق اخراج الأجير العام من هذه القاعدة فقالوا بأن الأجير هو ضامن لما في يديه من أموال الغير ، إلى أن يثبت القوة القاهرة ، وهذا عكس ما كان عليه الحال من قبل ، ولكنهم استبقوا القاعدة فقط بالنسبة للأجير الخاص مثل الشعالة في المنزل أو السائق الخاص ، فإذا ما فسد الشيء الذي يكون تحت يده ، فإنه لا يدفع تعويضا ، إلا إذا أثبت أنت تقصيره وإهماله ، وهنا نكون قد خصصنا الحكم بأن لا ضمان على مؤتمن ، نتيجة لتغير الظروف التي حدثت في المجتمع .

أذن الخلاصة أن شرط عدم تعارض التشريع بالمصلحة : مع نص موجود ، مقصود به نفسا خاسا قطعى الثبوت ، أي : إردا في القرآن أو في السنة المتواترة .

أما بالنسبة لحكم العام فإنه يجوز تخصيصه بما يحقق جانب النفع ، أو درء الضرر ، أو سد الذريعة ، أو تفع الأحكام بتغير الزمان ، وهذا يدعونا إلى بيان دور التشريع بالمصلحة ، في تطور المجتمع .

قام التشريع بالمصلحة بدور جوهري في تطور المجتمع في الماضي .  
والآن نحن في أمس الحاجة إليه ، إذ أنه يقوم بدور هام في تخصيص بعض

الأحكام التي وردت في نصوص تتضمن أحكاما عامة ؛ وقد ذكرت أمثلة منها - تقوم بدور مهم في فهم علة الحكم ؛ والأمثلة على ذلك لا حصر لها في تاريخنا الإسلامي ؛ حينما أغى عمر بن الخطاب سهم المؤلفات لقلبهم ، كان يستهدف بذلك فهم علة الحكم بما يحقق مصلحة المسلمين ؛ هذا الحكم كان موجودا حينما كان المسلمون يحتاجون الى نصراء ، ولكن بعد ان اعزهم الله وأصبحوا في غير حاجة الى المؤلفات لقلبهم لم يعطهم نصيبهم من الزكاة ، واليوم نحن ضعاف ، وفي حاجة الى نصراء فلا مانع من تطبيق سهم المؤلفات لقلبهم ؛ هذا هو ما فهمه عمر بن الخطاب أيضا من أرض الخراج ؛ حينما فتحوا العراق فأرادوا أعمال النص ؛ وهو جعل أربعة أخماس الأرض المفتوحة للمحاربين ، والخمس لبيت المال ، فقال لهم عمر بن الخطاب ، وكان معه فريق من الفقهاء ، وناقشوا الرأي أيا ما وأيا ما ، انه اذا ما سلمتم أربعة أخماس الأرض للقاتحين فانهم سوف يحتكرون الثروة هم واولادهم من بعدهم ، ولا أجد ما أنفق منه على هذه الدولة ، بالإضافة الى انه كيف يمكن ان أنزع الأرض من واضعى اليد انفسهم الذين يتعيشون منها ؟

ان مصلحة المسلمين تقتضى ابقاء هذه الأرض في يد اصحابها وفرض خراج - فرض ضريبة عليها - تنفق منها على الدولة وعلى مرافقها في المستقبل ، وهذا هو الرأي الذى تغلب بعد نقاش طويل .

من بين الأمور العامة أيضا عدم تطبيق حكم قطع اليد في السرقة في عام المجاعة ، وهذا لم يعطل الحكم كما يظن البعض ؛ ولكن عمر بن الخطاب فهم هذا الحكم فهما صحيحا في ضوء مصلحة الناس ؛ وعلة حكم قطع اليد انقطع في مال الغير ، اذا ما توافرت شروط القطع وهى ان يكون المال في حرز وان يكون لدى السارق حد الكفاية . . الخ اما في عام المجاعة فان اول شروط قطع اليد مثل حد الكفاية اى ما يكفيه هو واولاده ؛ غير موجودة اذن علة الحكم غير موجودة ؛ اذن لا يطبق الحكم وهو في هذا لم يعطل حكما ولكن طبقه بفهم اعلمته من وافع مصلحة الناس . هذه امثلة عديدة للاعتماد على المصلحة المرسله في فهم علة الحكم الوارد في النصوص .

ايضا هناك احكام تعدلت في ضوء المصلحة تبعا لتطور المجتمع وتغير ظروفه ؛ وهنا تظهر عبقرية فقهاء المسلمين وفهمهم . لان الأحكام وجدت لرعاية مصالح الناس .

واضرب لحضراتكم بعض الأمثلة ؛ فمن المسلم به ان اصوم في شهر رمضان لا يشبث الا بالرؤيا . ورؤية من ؟ اما الشخص نفسه ، واما جمع



عظيم من الناس ، والآن لا يخرج احد لاستطلاع الهلال ولكن يكتفى بما يراه البعض ، اكتفى الفقهاء برؤية شاهدين عدلين . وتغير الحكم من ضرورة شهود جمع عظيم من الناس الى شاهدين اثنين فقط ، لان الناس انصرفت عن استطلاع الهلال .

كان الأصل في القضاء في الاسلام جواز ان يقضى بعلمه ، ولكن بعد ما فسدت الذمم غيروا القاعدة وقالوا بعدم جواز ان يقضى القاضي بعلمه حماية للقاضي من السنة السوء وطمانينة للمتقاضين ، وهو ما يطبق الآن لذات السبب .

ولما كان الأصل ان الزوجة اذا ما قبضت معجل صداها تلتزم بمتابعة زوجها حيثما ذهب ، وهذا حكم شرعى ، الا انه بعد ما فسدت الذمم والأخلاق ، واصبح الرجال يؤذون النساء كثيرا ، سمح الفقهاء للزوجة بعدم جواز مصاحبة زوجها في بلد اجنبى ايس لها فيه اهل او صديق ، رغم انها قبضت معجل صداها .

اذن في كل الأحكام الاجتهادية ، اى الأحكام التى لم يرد في شأنها نص قطعى اثبت وقطعى الدلالة . اباح الفقهاء تغير الأحكام بتغير الزمان ، وبنوا هذا التغير على ما يحقق مصلحة الناس اما بجلب نفع او بدرء ضرر عام .

فالمصلحة اذن يمكن بمتضاها الاستثناء من حكم عام وان نفهم علة النصوص ، ويمكن على اساس المصلحة ان نجارى التطور الاجتماعى والاقتصادى .

واخيرا ، يمكن عن طريق المصلحة انشاء احكام جديدة لا دليل عليها الا المصلحة ، والأصل في الفقه الاسلامى ان اى حكم يجب ان ترده الى دليل ، اما الفقه اللاتينى فانه يسمح بالاستنباط من قاعدة عامة ، ولكن في الفقه الاسلامى يتعين ان تقدم دليل كل حكم ، هل هو نص في القرآن الكريم او حديث شريف او اجماع او استحسان او قياس او عرف .. الخ . هل يجوز ان نبني الحكم على دليل وحيد ، هو المصلحة ، في امر لم يشهد له الشارع بنص لا بالاباحة ولا بالتحريم ؟ هل يجوز ان نبني حكما جديدا ، يجارى تطور المجتمع ، على المصلحة وحدها ؟ نعم .. وهذا هو ما فعله المالكية . كل ما لم يرد في شأنه نص قطعى اثبت ، وقطعى الدلالة ، يعتبر مصلحة ما ، او يلقى مصلحة ما ، يستطیع ولی الأمر ان يصدر فيه تشريعا لمواجهة وضع جديد ، والأمثلة لدينا لا تقع تحت حصر . فبالنسبة

نظام الحكم ، ارتضوا نظام الحكم بالخلافة ، فهل شكل نظام الحكم يكون برلمانيا او رئاسيا . المصلحة هي التي تحكم ذلك ، من الممكن أن يكون برلمانيا . ومن الممكن أن يكون رئاسيا ، نظام البيعة هو عبارة عن انتخاب يتم برفع الأيدي او من خلال وضع ورقة مكتوبة توضع في صندوق الانتخاب ، ان المصلحة هي التي تقرر ذلك . هل تنشأ وزارة المرى او وزارة الأشغال ام تدمج وزارتان معا وتصبحان وزارة واحدة ؟ المصلحة هي التي تقضى بذلك ، فترتيب المصالح العامة كلها محكوم بالمصلحة . وكذلك بالنسبة للعقود ، هل توثق امام موظف مختص في الشهر العقاري ام نتركها لارادة الطرفين بالكتابة العادية . هذا ايضا مترك للمصلحة العامة فهي التي تقرر ذلك . وكل مرافق الدولة يستطيع ولى الامر أن يشرع فيها بمقتضى المصلحة ما دام ليس هناك دليل على اعتبارها او عدم اعتبارها ، وهنا تطرح العديد من الصور اليوم ، توصل الفقهاء القدامى الى نظام المضاربة كوسيلة لاستثمار المال ، فاشخص الذي لديه مال ، وليست لديه خبرة في استثمار المال ، ماذا يفعل بهذا المال . اذا ما اودعه بنكا بفائدة قالوا له هذا ربا ، وهذا محرم . فماذا يفعل ؟ هل يكتنزه ؟ أن هذا محرم بحكم الإسلام ، ولا بد من استشاره ولكن كيف يستثمره وهو ليست لديه خبرة في هذا المجال . انه سؤال مهم ، بطرح نفسه يوما ، فقد توصل الفقهاء القدامى الى صورة من صور استثمار المال وهي المضاربة أى بضرب فى الأرض ويتاجر بهذا المال . ويقتسم مع صاحب المال الربح حسبما يتفقان عليه . وقد يكون لأحدهما ٥٠٪ والآخر ٥٠٪ وربما يكون ٦٠٪ : ٤٠٪ ويمكن أن يكون ٩٠٪ ، ١٠٪ أو اقل أو ازيد من هذا فهذا الأمر متروك لهما . هذه الصورة توصل اليها الفقهاء القدامى لمواجهة كيفية استثمار المال لدى الناس الذين لديهم هذا المال ، وليست لديهم خبرة لاستثماره ، فهل هذه الصورة تكفى اليوم ؟ وان كانت لا تكفى فهل هناك صور أخرى يستطيع أن يتفق عنها الذهن ؟ عندما نفكر فى ذلك نجد فى الفقه الإسلامى المصلحة والدليل الذى يأتينا بهذا الحكم

ايضا شهادات الاستثمار : وهى صورة من صور الاستثمار ، هل هى حرام ام حلال ؟ ان على ولى الأمر . وعلى الفقهاء ابتداء ، أن يبدوا الراى فى كون شهادات الاستثمار هى وسيلة لاستثمار مال الأشخاص الذين يجهلون استثمار الأموال ، مثل نظام المضاربة ام لا . ان عليهم أن يبدوا الراى ، ولديهم فكرة المصلحة بشرط الا تعارض نصا قطعى الثبوت والدلالة - كما قالت - وايضا نظام التأمين هل هو فكرة تتفق مع الفكر الإسلامى

القائم على التكافل الاجتماعى أم هو صورة من صور عقود الفرر ؟ هذه صور لها ما يبررها ، ويمكن مناقشة الأمرين هل هو غرر ؟ أم هو تطبيق من تطبيقات التكافل الاجتماعى الذى يقوم عليه الاسلام ؟ كل هذا يمكن مناقشته ، ورائدك فى هذا وذاك - ما دامت ليست هناك نصوص - هو المصلحة ، وعلى ذلك كل ما جد فى المجتمع من تطور اقتصادى واجتماعى . نتيجة لثورة الصناعية من ناحية ، والثورة التكنولوجية من ناحية أخرى . يتعين علينا ان ننظر فيه فى ضوء المصلحة ، ما دامت لا تعارض نصا قطعى الثبوت والدلالة ، والأئمة لهم فى ذلك قول مشهور : ( حيث تكون المصلحة العامة للمسلمين يكون شرع الله ) وهذه قاعدة جوهرية موجودة عند الفقهاء .

المنقطة الأخيرة فى حديثنا هى عن كيفية الترجيح بين المصالح اذا ما تعارضت ، فلقد قلنا انه من الممكن ان نبني على المصلحة احكاما جديدة تسير التطور الاجتماعى والاقتصادى ، اعمالا لقاعدة ( تغير الاحكام بتغير الزمان ) ويمكن بها ان نستثنى من الحكم العام ، ويمكن بها ان نفهم علة حكم وارد فى الكتاب او السنة ، كل ذلك طالما لا تناقض نصا قطعى اثبوت والدلالة .

ما الحكم اذا ما تعارضت المصالح ، وكيف نرجح بينها سواء فى ذلك مصلحة معتبرة او مصلحة مرسله ؟ لقد رسم الفقهاء معيارا ، ومازال الفقه الأمريكى حتى اليوم ، تحت اسم ما يسمى عندهم بالمصلحة الاجتماعية ، وهى نظير المصلحة المرسله عند فقهاء المسلمين ، بعد التطور الذى حدث فى المجتمع الأمريكى ، ما زالوا عاجزين عن وضع ضوابط لكيفية الترجيح كما فعل الفقهاء المسلمون . لقد ظهرت تلك النظرية عند الأمريكان منذ ايام روزفالت ، والاصلاح الاجتماعى المتطور الذى أحدثه على يد القضاء الذى قد يصل الى نتائج شبيهة بالنتائج التى توصل اليها الفقهاء المسلمون عن طريق المصالح المرسله ، لان الفقه الأمريكى كما تعلمون مثل الفقه الاسلامى ليس مبنيا على تقنين ، انما مبنى على حالات وقضايا معينة .

لقد حسب الفقهاء المسلمون موضوع الترجيح بين المصالح بالطريقة البسيطة الآتية :

يجرى الترجيح أولا حسب المرتبة ، أى ان الضروريات اذا ما تعارضت مع الحاجيات فالأولوية للضروريات ، واذا ما تعارضت الحاجيات مع التحسينات ، فالأفضلية للحاجيات . واذا ما تساوت المرتبة ، فالعبرة بالنوع داخل المرتبة ففي الضروريات عندنا الدين أولا ثم النفس ثم العقل ثم النسل

ثم المال واذا ما تعارضت مصلحة تتعلق بالمال مع مصلحة تتعلق بالنفس كانت الأولوية للمصلحة التي تحمي النفس ، واذا ما اتحدت المرتبة والنوع يحل التناقض عن طريق ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، فاذا ما اتحدت المرتبة والنوع والعنصر او الخصوص يكون الترجيح تطبيقا للقاعدة الشرعية المشهورة وهي دفع الضرر الأشد بالضرر الاقل ، والترجيح حسب المرتبة او النوع لا يحتاج الى تفصيل ، اما تقديم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة فيحتاج لبعض التفصيل وهذا هو ما يميز الفكر الاسلامي عن الفكر الراسمالي الذي يرجح المصلحة الخاصة على المصلحة العامة ، وهو ما يميز الفكر الاسلامي عن الفكر الشيوعي الذي يذيب المصلحة الخاصة ولا يعتد بها داخل المصلحة العامة ، والفكر الاسلامي يحترم المصلحة الخاصة ويحميها ويحترم المصلحة العامة أيضا ويحميها ، ولكن عند التعارض فقط تقدم المصلحة العامة على المصلحة الخاصة ، ولنا في التاريخ امثلة ، عندما تأتي لحق الانتخاب مثلا ، وهو حق من حقوق القانون العام لصيق بالشخص ، تجعله بعض الدول واجبا ، وبعضها تجعله حقا ، فما الحكم اذا تعارض استعمال حق الانتخاب مع المصلحة العامة ، قد يقال ان حق انتخاب مقرر للدلاء برأي لتحقيق مصلحة عامة . . ولكننا نأخذ صورة حالة امتناع مواطن عن الدلاء برأيه ، فاذا كان واجبا سيدفع الغرامة فاذا لم يكن واجبا فلن يدفع شيئا ، وهل يتصور هنا حدوث تناقض بين مصلحة الناخب في عدم الذهاب الى صندوق الانتخاب ودفع الغرامة او عدم دفعها ، وبين مصلحة عامة ؟ نعم ، حدث ذلك ، حينما اختلف المسلمون على من يخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم وانتهوا الى ان يتولاهم ابو بكر وكان سعد بن عباد ، وهو من الانصار ، يطعم فيها ، فاحتجب في بيته ولم يخرج للبيعة ، وظن ان الانتخاب حق شخصي ، فماذا فعلوا به ؟ طلبوا اليه ان يخرج ليبدى رأيه ، والا حرقوا عليه القصر ، لماذا ؟ لانه ليس شخصا عاديا وعدم خروجه للبيعة سيخلق بلبلة وقسمة في الرأي بين الناس ، هنا رجحت كفة المصلحة العامة ، وهي ظاهرة على المصلحة الشخصية في عدم الدلاء بصوته . حينما يجري التناقض بين مصلحة تمس الحرية الشخصية والمصلحة العامة ، ترجح المصلحة العامة بشرط ان تكون حقيقة وكلية . والمثال عندنا واضح في التاريخ مثل من يطيل شعر ذقنه او يطيل شعر رأسه فكل هذا كان موجودا عند العرب مثل نصر بن حجاج ، فمن حقل كحرية شخصية ان تربى شعر رأسك او ذقنك او تحلقه فهذا شأنك ، ولكن اذا ما وصل هذا السلوك الشخصي من جانبك الى اثاره فتنة في المجتمع ماذا نفعل ؟ لقد قام نصر بن حجاج بتربية شعره فافتتنت به النساء فأتى عمر وأمر بحلق

شعرد ، فازداد نصر جمالا ووجاهة ، وازدادت به النساء فتنة فقام عبر بنفيه .  
هنا ترجيح بين مصلحة شخصية ، ومصلحة عامة لسد الدريعة حتى  
لا يقع الناس في الفتنة ، فالنفي هنا جاء لمصلحة عامة ، ولكن قد يقول  
البعض ان ما حدث من عمر كان اعتداء على الحرية الشخصية او ما الى  
ذلك ، انما هذا يصدق او يستعمل الحاكم هذا السلاح للتنكيل باعدائه  
او لاقامة حكم دكتاتورى . اما اذا استعمل هذا السلاح للحفاظ على قيم  
المجتمع ومقوماته واخلاقه التى يؤمن بها ، فهنا ترجح كفة المصلحة العامة .

والآن بعد ان راينا مثالا فى حق من حقوق القانون العام ، ومثالا  
فى حق من حقوق القانون الذى يمس الحرية الشخصية للمواطن ، نأتى  
بمثال ثالث فى الاموال فالمال حرمة وللملكية الخاصة حرمة ، ومن حق غير  
المسلمين على الحاكم المسلم اذا ما كان دينهم يبيح لهم شرب الخمر ان  
يمكنهم من ذلك . ما الحكم لو ان الامر تجاوز حد تمكين غير المسلم من  
شرب الخمر ليصل الى فتنة بين المسلمين بتحريضهم على تعاطى الخمر ؟  
هنا الترجيح بين مصلحتين متناقضتين ، مصلحة عدد محدود فى شرب الخمر ،  
ومصلحة عدد كبير فى منعهم من شرب الخمر ، ومن هنا لم يتردد عمر فى  
هدم «خمارة» فى قرية بعد ما ثبت له ان صاحب الخمارة بدا يفرى الناس  
بشرب الخمر ، فهنا ترجيح لمصلحة عامة على مصلحة خاصة بغية الحفاظ  
على مقومات المجتمع .

ليس هذا فحسب ، ولكن اذا ما اساء شخص استعمال رخصة له ،  
فلدينا قاعدة شرعية هى انه من حق ولى الامر ان يأمر بالمندوب او المباح  
فيجعله واجبا ان كان فى ذلك صلاح للناس ، ومن حقه ان يأمر بالمباح فيجعله  
محراما ان كان ذلك يدرا عن المجتمع ضررا او مفسدة ، وحتى الفقهاء  
بالتفون فى هذا فيقولون : او امر ولى الامر ان نصوم يوما باكملة ، فامره  
واجب ومطاع .

لقد كان الطلاق بلفظ الثلاث يقع طلقة واحدة اى يعتبر طلقة واحدة ،  
ولكن الناس اساءوا استعمال هذه الرخصة ، فقال عمر لقد تعجلتم امرا كان  
لكم فيه اناة ، ومن الآن فصاعدا من يستعمل لفظ الطلاق بالثلاث سنعتبرها  
ثلاث طلقات ، وبالتالي لا يسترجع زوجته الا اذا تزوجت من غيره .  
وانفذ هذا الحكم ، مادام فى ذلك حمل الناس على الجادة ، ليس فى ذلك  
هوى شخصى ، وليس فى ذلك اقامة نظام دكتورى ولكن فيه حمل الناس  
على الجادة لاصالح المجتمع .

اذن في اطار المصلحة المرسله نستطيع طبقا للمعايير التي ذكرتها -  
ان نرجع بين المصالح ، اى نلجأ الى المصلحة في اصدار تشريعات توائم  
الظروف الاجتماعية والاقتصادية ، فاذا ما كان هناك تقاعس في هذه  
الناحية فالعيب ليس في الشريعة ولكن العيب نينا نحن ، اذ يتعين  
علينا ان نعمل العقل والنظر ، كما فعل الفقهاء الأوائل لكي نجعل الشريعة  
مسيرة الظروف المجتمع ، وهذا هو المعنى الذي قصده الفقهاء بقولهم :  
« ان الشريعة صالحة لكل زمان » لان فيها من الوسائل ما يجعلها قادرة  
على مواجهة كل تطورات المجتمع .

اننا لا نلجأ الى المصلحة المرسله الا اذا لم نجد نصا في الكتاب او في  
السنة او في الاجماع . ان لدينا مصادر وادلة رئيسية ، كالكتاب وهو القرآن  
والسنة المتواترة ، والاجماع ، ولا نلجأ الى القياس الا اذا كان هناك حكم  
في هذه الأدلة الثلاثة . فالقياس اما على حكم في الكتاب او في السنة  
او في الاجماع فاذا لم يوجد حكم . هل نستطيع ان ألجأ الى المصلحة  
المرسله لان نعم ألجأ اليها اذا لم يكن هناك حكم . ولجأ اليها في فهم الحكم او  
الجلأ اليها في الاستثناء من حكم عام ، فالقياس يكون على نص ورد في  
الكتاب او السنة او الاجماع فقط .

ولقد سمى القياس دليلا وهذا صحيح ولكنه وسيلة عقلية ،  
واود ان اقول انه عند التعارض بين القياس والعرف يرجع العرف ،  
كما قال الحنفية ، لان العرف دليل الحاجة ، وهو بمنزلة الاجماع شرعا ،  
اما القياس فمبنى على علة عقلية مستنبطة قد تختلف فيها وجهات النظر .  
ومن بين وسائل الاخذ بالمصلحة رعاية العرف ، اما شروط الاخذ بالمصلحة  
فهي : ان تكون مصلحة حقيقية ، كلية ، لا تناقض نصا قطعي الثبوت  
والدلالة ، ولا تخرج على اصل اسلامي .

ولقد شرع الحنفية بالمصلحة على سبيل الاستثناء من المبادئ العامة ،  
واسموها استحسانا .

وشرع المالكية بالمصلحة على سبيل الاستثناء مثل الاستحسان عند  
الحنفية وشرعوا بالمصلحة لسد حاجة المجتمع ، اما رعاية لعرف ، واما  
نتيجة لتغير ظروف المجتمع .

## - الدين والسياسة :

هل هناك فرق او تعارض بين الدين والحكم ، او الدين والسياسة ؟  
فيما يتعلق بالعلاقة بين الدين والسياسة ، او بين الحكم والدين  
فاننى اقول : ان هناك فرقا بين معنى الدين فى الشريعة الاسلامية وبين  
معنى الدين فى الفكر الاوروبى . ان معنى الدين فى الفكر الاوروبى - و  
ما يسمى لدينا بالعبادات والميتافيزيقا ، معنى الدين فى الفكر الاسلامى ،  
كل ما يخص امور المجتمع ، ابتداء من الولادة وانتهاء بالوفاة ، ولذلك  
لا يوجد فى الاسلام ما يسمى (رجال الدين) وهذا التعبير موجود فى الفكر  
المسيحى الاوروبى ، ولا انفصال بين الدين والدنيا فى المجتمع الاسلامى  
وتلك نقطة اولى .

## اما ما المقصود بالسياسة ؟

المقصود بالسياسة هو السياسة الشرعية ، وما هى السياسة  
الشرعية ؟ هى ان ولى الامر يتخذ امرا ، يكون فيه صلاح الناس ، ودرء  
ضرر عنهم ، سواء كان متعلقا بامر الفرد ، او امر من امور الاسرة او امر  
من امور المجتمع ككل ، علاقة بين سلطات الحكم ، علاقة بين زوج وزوجته  
علاقة بين فرد وجيرانه . كل هذا يدخل فيما يسمى بالسياسة الشرعية اى  
ان ولى الامر يتخذ اجراء يسوس به الرغبة لما فيه خيرها . ومن الذى  
يقدر ما اذا كان هذا الامر صحيحا او غير صحيح ؟ . ذلك هو السؤال  
الذى يتعين الاجابة عنه ، يتعين طبقا للفكر الاسلامى ان بجرى تشاور  
فى هذا الامر ، وتختلف صور التشاور من مجتمع لآخر ، قد يكون التشاور  
من المتخصصين ، او فى نقاش واسع او فى مسجد او فى مجلس الشعب  
الخ .

وان ما ينتهى اليه الراى بعد التشاور يلتزم به الجميع . ومن يخرج  
عليه يعتبر خارجا على الجماعة ، هذا الذى اقوله يختلف عما يقوله  
الخوارج ، فالخوارج يقولون بانك انت الذى تقدر السياسة والمصاحبة ،  
ويطبقون المعنى الحرفى للحديث الذى يقول « من رآى منكرا فليغيره  
بيده ، فان لم يستطع فليسانه ، فان لم يستطع فليقلبه وهذا اذمف  
الابصار » يأخذون هذا المعنى الحرفى ويقيم كل منهم من نفسه وليا للامر  
واقول لا . وضيقا للمبدأ الموجود لدى الخوارج ايضا الجائمية لله ، وطبقا  
لما انتهى اليه جمهور المسلمين ، ولى الامر هو من اعتقدت له البيعة بارادة

المسلمين ، فاذا بنا اتخذ ولى الأمر قرارا بعد التشاور. ويجب على بقية الناس اطاعته ، ولا يجوز لكائن من كان ان يقيم من نفسه حكما على امر من الأمور ويصحح هو ما يراه من وجهة نظره فاسدا ، والا شاعت الفوضى بين الناس .

### ب موقف الشريعة الاسلامية من اهل الكتاب :

النقطة الاولى التى نتفق عليها بلا حساسية ان الشريعة الاسلامية كانت اول شريعة - فيما أعلم - سوت بين الناس فى الحقوق والواجبات دونما اعتبار لاختلاف الدين أو الجنس أو اللغة . ولم يتقرر هذا المبدأ الا فى اعقاب الثورة الفرنسية اما قبل ذلك فكانت حقوق المواطنين وواجباتهم تختلف تبعاً لكون المواطن من دين الدولة أم لا ، والأمثلة على ذلك كثيرة فى معاملة اليهود فى أوروبا ، ومعاملة غير الكاثوليك فى الدول الكاثوليكية ومعاملة غير البروتستانت فى الدول البروتستانتية . اذن مبدأ أساسى فى الشريعة « لهم ما لنا وعليهم ما علينا » وهذا مبدأ عام .

والنقطة الثانية : المبدأ العام الثانى فى الشريعة الاسلامية « لا اكراه فى الدين » ، وهذا يعنى حرية اقامة الشعائر الدينية من ناحية ، وحرية تطبيق ما يأمر به دينهم السماوى من ناحية ثانية ، ولو كان مخالفاً لما امرت به الشريعة الاسلامية ، لماذا ؟ لان الشريعة الاسلامية جاءت لتكمل الديانتين السماويتين السابقتين لا لتنقضهما ، ولذلك اباحت الشريعة الاسلامية لغير المسلمين من اهل الذمة من اهل الكتاب المسيحيين واليهود اقامة شعائرهم الدينية . والمثال الذى ضربه عمر بن الخطاب بعدم الصلاة فى كنيسة القيامة كلنا نعلمه حتى لا يكون سابقة . ولكن ما الحكم فيما لو كان هناك فى كتاب سماوى حكم يخالف الشريعة الاسلامية هل يسمح لغير المسلمين بتطبيقه أم لا ؟ الاسلام يسمح بتطبيق الحكم المخالف للشريعة على اهل الكتاب الذين ورد الحكم المخالف فى كتابهم .

وفى حدود ما أعلم ، المسيحية لم تات بتنظيم لأمور الحياة الدنيوية لان المسيح عليه السلام كان يقول دائماً : مملكنى ايست هنا ، مملكتى فى السماء ، ليس فى الانجيل فى حدود علمى وقد اكون مخطئاً ، نصوص خاصة بالوارث ، والنص الوحيد الذى ورد فى الانجيل حول تنظيم العلاقات الاجتماعية



جاء في خصوص الزواج والطلاق ، ركنا يعلم ان المسيحيين الاوائل كانوا يعددون اى يتزوجون اكثر من زوجة ويطلقون ، ثم تقرر غير ذلك فيما بعد ابتداء من القرن الرابع او الخامس الميلادى ان لم تخنى الذاكرة ، وبالتالى احترامنا لما انتهت اليه الكنيسة في مجامعها من تقنين لمسائل الاحوال الشخصية ، فان الشريعة الاسلامية امرت ان يترك لغير المسلمين ما يدينون به وهذا يعنى انه ليس فقط في امور اشعائر الدينية بل ايضا في كل مسائل الاحوال الشخصية من زواج وطلاق وغيرهما ، اما ما يتعلق بمساواة الذكر والانثى في المواريث فاننى اقول انها ليست قاعدة مسيحية بل هي قاعدة رومانية وردت في القانون الرومانى ونقاهها مشروعو الغرب عن القانون الرومانى .

وفي حدود علمى لا يوجد في الانجيل نص خاص بالمواريث ، ومن ثم ينطبق على غير المسلمين ، ما ينطبق على المسلمين في المواريث لان المسيحيين حتى في البلاد الشرقية اهم اسلوب خاص في الحياة مغاير لما هو مالوف في المجتمعات الاوروبية ، فمثلا توجد الحنة ، والختان وما الى ذلك وهو غير موجود لديهم في الدول الاوروبية .

وهنا سؤال يطرح : هل يوجد في قوانين الاجراءات ، وقوانين الانبات ، والمرامعات ، ما يمكن ان يفرق في المعاملة او التقدير بين المسلمين وغير المسلمين ؟

ان الاسلام سوى بين المسلمين وغير المسلمين من اهل الكتاب في الحقوق والواجبات ، واستثنى امرين : احدهما لا يزال قائما ، والثانى لم يعد قائما ، وانكن صرحاء مع بعضنا ، فلاستثناء الذى لا يزال قائما هو ان ولى الامر : رئيس الدولة يتعين ان يكون من المسلمين ، وهذا امر لا خلاف عليه بيننا وتقررون هذا الوضع ، وهو امر طبيعى .

والاستثناء الثانى : كان موجودا وزالت علتة ، ويردده بعض غير الفاهمين ، عن جهل ، او عن عمد من الجانبين ، وهو موضوع الجزية ، فلنتكلم فيها بصراحة . فقد فهم البعض من حكم الجزية التى يدفعها غير المسلمين انهم مواطنون من الدرجة الثانية وان دفع الجزية دليل على ذلك ، وهو فهم خاطيء من وجهة نظر الاسلام ، وهناك فارق بين الجزية في الاسلام والجزية عند غيره من الشرائع السابقة ( رومان واغريق وفرس ، وغيرهم ) . الشخصية ، فان الشريعة الاسلامية امرت ان يترك غير المسلمين وما يدينون

بأنجزية عند الرومان والإغريق كانت دليل الخضوع . وأما عند المسلمين  
فإنه كانت بديلا . لكى يدافع المسلمون عن غير المسلمين . لحماية أنفسهم  
وأموالهم . فكان من الطبيعى فى الدين الجديد أن يلجأ الى أهل الثقة قبل  
أن يلجأ الى أهل الخبرة . وهذا امر طبيعى فى كل فلسفة جديدة . فاعتمد  
فى الجيش على المسلمين وحدهم لكى يكون مطمئنا الى هذا ، مقابل قيام  
المسلمين بالنضحية بأرواحهم فى سبيل الأمن والأمان لغير المسلمين : الذين  
عليهم أن يدفعوا مقابل هذا ، جزية ، كما كنا نلجأ فى جيلنا « بديله » لمن  
لا يجد ، ودليل ذلك أن بعض القبائل النصرانية حينما انضمت للإسلام  
وانخرطت فى سلك الجندية دفاعا عن الإسلام فى بعض المواقع اسقط عنها  
الخلفاء الجزية . وحاكم « حمص » حينما قبض الجزية من أهل الكتاب  
للدفاع عنهم ، وعجز عن الدفاع والسحب بجيشه رد لهم النقود قبل  
أن يسحب .

علة الحكم اذن هى الدفاع عنهم ، أما وقد أصبح التجنيد اجباريا  
للجميع فالحكم يدور مع العلة وجودا وعدما ، والعلة غير متحققة فلا وجود له .

### الشريعة الإسلامية دين ودولة :

ما معنى الاسلام دين ودولة ؟ هل يعنى ذلك أن الاسلام هنا هو  
المعاملات لأنها هى وحدها التى يمكن للدولة كشخص معنوى الالتزام بها  
وتطبيقها ؟

لا . . لان الاسلام دين ودولة ويشمل هذا كل صور الحياة . عبادات  
ومعاملات . ففبما يتعلق بالعبادات ، فللمسلم شعائره الدينية وغير المسلم  
له دينه وشعائره . فلا يجوز للدولة أن تحارب الدين وتفعل كما تفعل الدول  
الشجوة ، وتصفه بأنه « افيون الشعوب » ولا يجوز للدولة أن تفعل  
ما تفعله الدول الرأسمالية وتترك الدين للخيانة النفوس ، بل عليها التزام  
بتمكين الناس من إقامة الشعائر الدينية ، وترصد مبالغ فى ميزانيتها لهذا  
الأمـر .

أما بالنسبة للمعاملات فإن عليها أن تلتزم بما أنزل الله .

## دور مجلس الشعب في تقنين الشريعة الإسلامية :

« هل يجوز القول بأن مبادئ الشريعة الإسلامية لا تكون واجبة التطبيق مالم يصدر بها تشريع من مجلس الشعب مصاغاً في صورة مواد محددة ومنضبطة وصالحة للتطبيق ؟ وهل يعتبر هذا القول اشراكاً للسلطة التشريعية الوضعية مع الشارح الإسلامي وهو « الله » فيما نص من نصوص شريعة قطعية الثبوت والدلالة ، سواء كانت أمرة أو ناهية ؟ ما هو حقيقة الموقف . وهل مثل هذا التشريع عند صدوره يعتبر منشئاً لقواعد قانونية جديدة أم مقرراً لقواعد قانونية سارية شرعاً ؟ »

سوف أجيب على هذا السؤال من نهايته وأقول بأن ما يصدره مجلس الشعب من تقنين للشريعة هو كاشف ومقرر للقواعد الشرعية وليس منشئاً ، غاية الأمر أن الشريعة توخت قاعدتين جوهريتين . . القاعدة الأولى لتقليل من النصوص ، القاعدة الثانية صياغة هذه النصوص في صورة مبادئ عامة كلية ، فيما عدا بعض الاستثناءات ، التي خصتها شيء من التفصيل . مثل المواريث والحدود . والحكمة من ذلك أن الشارع جل شأنه وضع تشريعاً لنا ، لكي نطبقه في كل زمان ومكان ، وهو يعلم أننا كبشر نتطور وتتغير ظروفنا ، فوضع لنا المبادئ العامة مثل « احل الله البيع وحرم الربا » ، ما شكل البيع هل هو مكتوب أم شفهي ؟ أم بوضع ذلك فإن كان مكتوباً فكم عدد الشهود ، أمام موثق عقود ، أمام كاتب عمومي ، هل أنت الذي ستقوم بكتابته ؟ فقد ترك هذا لنا ، أما عدد الشهود سواء كانوا عشرين أو عشرة أو سبعة أو شاهدوا واحداً ، فلم يحدد لأن هذه أمور تركها للمجتمع لأنه يتقدم ويتطور . وفيما عدا النصوص القطعية الثبوت والدلالة تعتبر هذه كلها أحكاماً اجتهادية ، والقاعدة النظمية تقول « تغير الأحكام بتغير الزمان » والدليل على ذلك أن الإمام الشافعي رحمه الله عندما كان في بغداد كان له رأي ، وعندما جاء إلى مصر كان له رأي آخر لأن المجتمع تغير .

أذن ، فإن كل ما يفعله مجلس الشعب هو أن يختار الرأي الأوفق والأرفق والذي يتحقق مع مصالح الناس في المجتمع ، في إطار المبادئ التي رسمتها الشريعة فهو لا ينشئ قواعد جديدة ، إنما يقرر أو يكشف على هدى المبادئ العامة التي وضعتها الشريعة الإسلامية .

لقد ورد في القرآن الكريم « ومن لم يحكم بما انزل الله فأولئك هم الفاسقون » ويستفاد من هذه الآية انكريمة ان مجلس الشعب مسئول عن اعمال حكم هذه الآية ، ومن ثم يحكم القضاء بما يصدره مجلس الشعب .

« احل الله البيع » ما المقصود بالبيع ؟ هل عندما يبادل احد قلما بقلم معه ، هل هذا بيع ام مقايضة ، وكلنا يعلم ان من شروط العقد ، الرضا ، الراضى . ومجلس العقد ، ولكن من الذى يقرر هذا الكلام ؟ ان الذى يقول ذلك هم الفقهاء ، واقد كان ولى الامر فى الماضى يرفض ان يتدخل لحمل الناس على مذهب معين مخافة الوقوع فى خطأ ، وكلنا يعلم المثال المشهور ، عندما طلب ابي جعفر المنصور ومن بعده الرشيد من الامام مالك رحمة الله ان يكتب - بناء على نصيحة ابن المقفع - كتابه فى الموطن لكى يلزم انقضائة بتطبيقه منعاً من تضارب الآراء وتباينها ، فرفض الامام مالك ، وقال انه يحتمل ان اكون قد اخطأت فى اجتهادى .

وعندما عز الاجتهاد ولم يعد هناك مجتهد ، سواء من القضاء او الفقهاء اقمز باب الاجتهاد حتى الآن ، فبأنى مذهب من مذاهب السنة الاربعة او اى مذهب من مذاهب الشيعة يمكن الحكم به ؟ وعندما نأخذ مذهباً معيناً، فهن نأخذ بازاجح ام بما يحقق مصلحة الناس ؟ وسوف اضرب مثلاً : وهو ان كل مذاهب السنة - ليس فيها حكم فى الارث لابن الابن اذا توفى قبل الجد ، وعندنا مثل دراج يقول « انلى مات أبوه قبل سيده ، يموت والزمان يكيده » ومذهب ابن حزم من الظاهرية قرر ان تأخذ هذه المسألة حكم الوصية الواجبة ، وان النصيب الذى كان من المفروض ان يكتبه الجد لأولاد ابنه الذى توفى ابنه قبله ، يثول لابن الابن بشروط معينة ، وقد اخذنا بهذا النص فى تشريعنا لأنه لو اننا ام تأخذ بهذا النص مكتوباً ، لحدث خلاف وتضارب فى الأحكام . أيضاً سن الحضانة ، ففي مذهب الحنيفة حدد سبع سنوات للصبى وتسع سنوات للبنات ، اما فى مذهب الامام مالك فتنتهى الحضانة فى سن الزواج ، واذا رفعت دعوى امام القضاء فى اسوان مثلاً وتان القاضى مالكيا ، فسوف يحكم فيها وفقاً لما جاء فى مذهب المالكية واذا رفعت نفس الدعوى امام احد القضاة فى الاسكندرية وكان القاضى حنفياً فسوف يحكم فيها وفقاً لمذهب ابي حنيفة ، ومن ثم تتضارب الأحكام فى بلداً واحداً ، ولذا يتعين توحيد القضاء ، وبالتالي توحيد الأحكام اننى يطبقها القضاة لانه ليس لدينا قاض مجتهد . فنحن لا ننشئ احكاماً جديدة وانما نقن ما هو موجود فى الشريعة الاسلامية لكى يطبقه القضاة لانهم ليسوا مجتهدين ، حتى لا تتضارب الاحكام ، وليست وظيفة القاضى التشريع ، وانما واجبه تطبيق القانون ولو كان قاسياً . ولكن بعض القضاة

في بعض الأحيان - يستعرض عضلاته » ويقول بأنه لا يطبق حكم الحبس في جريمة الزنا وإنما سيفوم بتوقيع عقوبة الجلد فهذا الناضى يريد أن يستعرض عضلاته ، لأن واجبه أن يطبق القانون لا أن يشرعه وإذا ما أعبته الحيلة عند الضرورة ، وتبين له أن هناك قانونا غير دستوري من وجهة نظره ، فإن كل ما يملكه هو أن يوقف سير الدعوى ويحيلها إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل فيها . أما أن يحكم بحكم آخر فهذا ليس من حقه لأن هذه ليست وظيفته .

وفي نهاية محاضراته قال الدكتور صوفي أبو طالب اننى لا ادعى العلم بشيء ولا الاجتهاد في الشريعة ، فدورى هو دور الناقل لما ورد في كتب الفقهاء ، ولا استطيع او ادعى غير ذلك .

## ٦ - تقارير لجان تقنين الشريعة الإسلامية

لجنة المعاملات المدنية عن مشروع المعاملات المدنية - لجنة اجراءات التقاضى والااثبات عن مشروع قانون اجراءات التقاضى والااثبات - لجنة العقوبات عن مشروع قانون العقوبات - لجنة التجارة البحرية عن مشروع قانون التجارة البحرية - لجنة التجارة عن مشروع قانون التجارة .

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب :

تحية طيبة ، وبعد اتشرف بأن أرفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير لجنة  
تقنين احكام الشريعة الاسلامية ( لجنة المعاملات المدنية ) عن مشروع قانون  
المعاملات المدنية .

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية  
والتشريعية .

وقد اختارتني اللجنة مقررا لها فيه امام المجلس .  
وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة  
دكتور جمال العطيفي

## ( ١ ) تقرير لجنة تقنين أحكام الشريعة الإسلامية

### ( لجنة المعاملات المدنية )

عن مشروع قانون المعاملات المدنية

كان المجلس ، عملاً لحكم المادة الثانية من الدستور ، قد وافق بجلسته المعقودة في ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ ، على تشكيل لجنة خاصة لدراسة اقتراحات تطبيق الشريعة الإسلامية ، واستناداً إلى هذا القرار ، ضم إلى اللجنة بعض أساتذة الشريعة الإسلامية والقانون وبعض رجال القضاء ، وعقدت اللجنة أول اجتماع لها في ٢٠ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ برئاسة السيد رئيس المجلس ، وقد بدأت اللجنة ، تيسيراً للعمل ورغبة في الإسراع في إنجاز مهمتها ، بتشكيل سبع لجان فرعية هي :

لجان التقاضي ، والقوانين الاجتماعية ، والمعاملات المالية والاقتصادية ، قانون المعاملات المدنية ، والعقوبات ، والتجارة ، والتجارة البحرية .

وفي ١٦ من أبريل سنة ١٩٧٩ قبل حل المجلس السابق ، أصدر السيد رئيس المجلس قراراً باستمرار اللجنة الخاصة في عملها ، أثناء غيبة المجلس ، باعتبارها لجاناً فنية .

كما تضمن بيان سيادته ، الذي قدمه إلى المجلس في ١٢ من يولييه ١٩٨٠ بمناسبة فض دور انعقاده العادي الأول ، نتائج ما انتهت إليه لجان تقنين الشريعة الإسلامية ، وما أنجزت من عمل .

وفي ٢٩ من أبريل سنة ١٩٨١ أحيط المجلس علماً بذلك ، وأقر تشكيل اللجنة الخاصة ، ولجانها الفرعية .

وقد ناد السيد رئيس المجلس في ١٣ من أغسطس سنة ١٩٨١ فأحاط - بمناسبة فض دور انعقاد العادي الثاني - المجلس علماً ، بما انتهت إليه تلك اللجان نحو إنجاز مهمتها .

وبتاريخ ٢٠ من يونيو سنة ١٩٨٢ ، وحيث لم يتمكن حتى الآن عرض المشروعات التي اكتملت صياغتها على المجلس ، اقترح السيد رئيس المجلس على المادة الأعضاء ، استناداً إلى نص المادة ٨٢ من اللائحة الداخلية للمجلس ، الموافقة على إعادة تشكيل اللجنة الخاصة ، وإن تعاضلها سبع



لجان فرعية ، وأن تتولى كل لجنة من اللجان الفرعية دراسة أحد المشروعات التى أنجزتها اللجان الفنية ، وضمن هذه اللجان لجنة المعاملات المدنية التى تضم السادة :

رئيسا	دكتور جمال العطيفى .
	الأستاذ عبد البارى سليمان .
	الأستاذ صلاح الطاروطى .
	الأستاذ جورج روفائيل رزق .
اعضاء	الأستاذ عبد الرحيم عبد الرحمن حمادى .
	الأستاذ على على الزرقم .
	الأستاذ محيى الدين عبد الغفور محرم .
	الأستاذ عويس عبد الحفيظ عليوه .
	الأستاذة سماء الحاج أدهم محمد عليوه

وقد أحيل الى اللجنة الخاصة ، مشروع قانون المعاملات المدنية ، الذى شارك فى اعداده كل من الأستاذ الدكتور عبد المنعم الصده ، أستاذ القانون المدنى بجامعة القاهرة ووكيل جامعة القاهرة السابق ، والأستاذ الدكتور حسين حامد استاذ الشريعة ورئيس قسم الشريعة الاسلامية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة . وقد تمت صياغته فى ضوء الملاحظات التى سبق أن أبداها كل من الأزهر الشريف ومحكمة النقض ، واستهدت فيه بالمشروع الذى سبق أن أعدته اللجنة الفنية التى كانت مشكلة برئاسة المستشار عبد الحليم الجندى رئيس ادارة فضايا الحكومة السابق وعضو مجمع البحوث الاسلامية ، وقد اطلعت اللجنة على هذا المشروع المبدئى ، وتراه صالحا للنظر ، جديرا بالعرض على لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بالمجلس ، لياخذ طريقه نحو استكمال مناقشته واقراره .

وفيما يلى تبنى اللجنة رأيها فى المشروع المعروض ومدى استلزامه لأحكام الشريعة الاسلامية . وهو يعد باكورة هذه التشريعات . بل هو عمدتها لما هو معروف من أن قانون المعاملات المدنية هو عماد القوانين والتشريعات الأخرى . ولما هو معروف من أن الفقه الاسلامى برز فى هذا المجال ، وأقام فقهاؤه نظاما قانونيا متميزا ، اعترفت به المحافل القانونية الدولية ومؤتمرات القانون المقارن . وهو يعد من تراث مجتمعنا بأسره الذى شارك فى صياغته ابناءؤه من مسلمين وأقباط .

استقيت احكام الشريعة الاسلامية في هذا المشروع ، من الفقه الاسلامي بجميع مذاهبه ، مع مراعاة التنسيق بين هذه الاحكام ، حفاظا على وحدة التقنين ، وتجانس احكامه ، وانسجام بعضها مع البعض الآخر .

وقد روعى في ذلك ما خضع له علم القانون من تطور ، وما اصابه من تقدم ، وذلك في ضوء تطور المجتمع الاسلامي وتقدم الفكر الانساني .

كما اخذ في الاعتبار جميع التقنيات التي وضعت في البلاد العربية والاسلامية ، واستمدت احكامها من الشريعة الاسلامية ، وكذلك الجهود الفقهية التي بذلت في اعداد مشروعات لتقنيات اعدت على هدى احكام الشريعة الاسلامية .

وفي ضوء ذلك تتحدد السمات البارزة للمشروع على النحو التالي :

( ١ ) ثمة مبادئ ثلاثة اشتمل عليها الباب التمهيدي ، بحيث تلقى ظلها على سائر ابواب القانون .

#### المبدأ الأول :

ان القاضي يأخذ في تفسيره للنصوص التشريعية بطرق الدلالة الشرعية ويستلهم في هذا التفسير مقاصد الشريعة الاسلامية .

واذا لم يجد نصا او عرفا ، حكم بمقتضى مبادئ هذه الشريعة (م١) .  
المبدأ الثاني :

ان احكام الشريعة الاسلامية القطعية تعتبر من النظام العام ، ومن ثم ينع باطلا كل نص او اتفاق يخالف هذه الاحكام (م٣) .

#### المبدأ الثالث :

ان استعمال الحق يكون غير مشروع اذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعي الذي قصد اليه الشارع . وقد خص المشروع بالذكر ضوابط معينة في ضوء هذا المبدأ العام استنفها جميعها من الفقه الاسلامي (م٢٧) .

( ٢ ) حرم المشروع الربا فقضى بطلان كل اتفاق على تقاضي فوائد ، تقابل الانتفاع بمبلغ من النفود ، او التأخير في الوفاء به ( م ٢٣٤ / ١ ) ، واجاز للدائن أن يطالب بالتعويض عند التأخر في الوفاء ( م ٢٣٥ ) وقضى بطلان كل شرط بزيادة في العوض يؤديها المقرض الى المقرض ( م ٥٣٥ ) .

ونظم شركة المضاربة كبديل شرعى للقرض بفائدة عندما يحتاج صاحب مشروع معين الى مال لاقامة المشروع ( م ٥١٠ وما بعدها ) . واغفل تنظيم موضوع الدخل الدائم ، نظرا الى ان اهم تطبيق له فى الحياة العملية هو القرض بفائدة . ورفع من جميع المواد كل ما يتعلق بالفوائد .

( ٣ ) سد المشروع الطريق امام الفرر فى مظانه المختلفة ، على نسق ما يراه الفقه الاسلامى ، وعلى خلاف ما يقضى به التقنين الحالى :

( ا ) فاجب ان يعين محل الالتزام تعيينا نافيا للجهالة الفاحشة ( م ١/١١٨ ) .

( ب ) وابطل البيع اذا كان احتماليا جزافا ، فاذا ورد البيع على شىء مستقبل وجب ان يعين هذا الشىء تعيينا نافيا للجهالة والفرر فتذكر اوصافه الاساسية ومقداره ولا يدفع المشتري من الثمن الا بمقدار ما يأخذ من ابيع ( م ٣٨٢ ) .

( ج ) وقضى بأنه اذا ترك تقدير الثمن لاجنبى عن عقد البيع ، فلا ينعقد الا اذا رضى المتعاقدان بهذا للتقدير ( م ٣٨٦ ) .

( د ) واغفل تنظيم بيع الحقوق المتنازع فيها واسترداد هذه الحقوق ( م ٤٦٩ و ٤٧٠ من التقنين الحالى ) . نظرا الى ما تنطوى عليه الصفقة من غرر جسيم .

( هـ ) واوجب فى بيع التركة ان تعين مشتملاتها تعيينا نافيا للجهالة والفرر ، بحيث يتضمن هذا التعيين بيتانا وافيا لما فيها من عقارات ومنقولات ومالها من حقوق وما عليها من ديون ( م ٤٤٣ ) .

( و ) وقضى بأنه اذا اشترط الواهب عوضا عن الهبة وفاء ديونه ، فلا يكون الموهوب له ملزما الا بوفاء الديون التى يحددها العقد ( م ٤٦٨ / ١ ) . وذلك حتى يكون الموهوب له على بينة من الديون التى يلتزم بالوفاء بها .

( ٤ ) راعى المشروع ماهو من مقتضى العقد ، فلم يجز الاتفاق على ما يخالفه لما يراه الفقه الاسلامى :

( ا ) فلم يجز الاتفاق على ان يتحمل المدين تبعة القوة القاهرة ، ولا الاتفاق على اعفائه من المسؤولية المترتبة على عدم التنفيذ التعاقدى ( م ٢٢٨ ) .

(ب) ولم يجز للمتعاقدین ان يتفقا فی عقد البیع علی زیادة ضمان الاستحقاق او انقاصه او اسقاطه . وحتى لو علم المشتري بسبب ( م ٤١٢ ) .

(ج) ولم يجز للمتعاقدین فی عقد الايجار ان يتفقا علی زیادة ضمان التعرض او انقاصه او اسقاطه . وحتى لو علم المستأجر بسبب التعرض ، فان هذا لا يمنع من وجوب الضمان علی المؤجر ( م ٥٦٨ ) .

وهذه الأحكام جميعها تخالف ما هو مقرر فی ظل التقنين الحالي .

( ٥ ) استمد المشروع من الفقه الاسلامی نظام العقد الموقوف بدلا من نظام العقد المقابل للإبطال الذي يأخذ به التقنين الحالي . وذلك نظرا الى ان النظام الأول يفضل النظام الآخر من الناحية الفنية . ولذلك قضى المشروع بأن يكون العقد موقوف النفاذ علی الإجازة اذا صدر من ناقص الأهلية فی ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر ، او اذا شاب الإرادة فيه غلط او تدليس او اكراه او استغلال ، او اذا كان تصرفا فی ملك الغير بدون اذنه ، او اذا ورد فی القانون نص خاص علی ذلك ( م ١٢٦ ) . وبناء علی ذلك اخذ المشرع بهذه الفكرة فی بيع ملك الغير ( م ٤٣٨ ) ، وشراء النائب لنفسه مانيط به بعه ، وشراء السماسرة والخبراء الاموال المعهود اليهم فی بيعها او فی تقدير قيمتها ( م ٤٥٢ ) وهبة ملك الغير ( م ٤٦١ ) ، وايجار ملك الغير ( م ٥٥٠ ) ، والايجار الصادر ممن له حق الانتفاع بالنسبة الى ما بقى من مدته بعد انقضاء هذا الحق ( م ٥٤٦ ) .

( ٦ ) استمد المشروع من الفقه الاسلامی مبدا عدم سماع الدعوى بدلا من مبدا سقوط الحق الشخصی بالتقادم الذي يأخذ به التقنين الحالي . وبناء علی ذلك قضى بالآلا تسمع الدعوى بالتزام علی المنكر بعد تركها خمس عشرة سنة بغير عذر شرعی ، فيما عدا الحالات التي وردت فيها احكام خاصة ، وفيما عدا الاستثناءات المنصوص عليها فی الفرع الخاص بعدم سماع الدعوى لمرور الزمن ( م ٣٦٤ ) ( راجع النظرة العامة فی بداية هذا الفرع ) .

( ٧ ) استحدث المشروع موضوعات استمدها من الفقه الاسلامی ، من ذاك انواع خاصة من البيوع ، وهى بيع السلم ، والبيع بطريق المراجعة او التولية او الاشراك او الوضیعة وهى البيوع التي يقال لها فی الفقه

الاسلامى بيوع الأمانة . ومن ذلك أنواع خاصة من الشركات ، وهى شركة المضاربة التى تعتبر البديل الشرعى للقرض بفائدة حينما يحتاج صاحب مشروع الى مال لاقامة مشروعه وشركة الأعمال وشركة الوجوه اللتان تستجيب لواقع عملى فى المجتمع .

( ٨ ) اتخذ المشروع من الفقه الاسلامى قواعد عديدة فى التفسير ( انظر المواد ١٣٥ - ١٤١ ) .

( ٩ ) اخذ المشروع برأى جمهور الفقهاء المسلمين فيما يتعلق بسقوط الإيجاب بموت الموجب أو بفقده أهليته ، مخالفًا بذلك ما ينص عليه التقنين الحالى فى المادة ٩٢ منه . حيث قضى المشروع بأن يسقط التعبير عن الإرادة اذا كان من صدر منه أو من وجه اليه هذا التعبير قد مات أو فقد أهليته قبل ارتباط الإيجاب بالقبول ( م ٧٦ من المشروع ) .

( ١٠ ) اضاف المشروع احكاما تكفل حماية اكبر للطرف الضعيف فى العقد . من ذلك أنه فيما يتعلق بالاستغلال عالج القصور الموجود فى النص ، وذلك باستكمال حالات الضعف التى يمكن أن تستغل فى التعاقد المنبثق ( م ١١٥ ) . ومن ذلك أنه فى العقود التى ينفرد أحد المتعاقدين بوضع شروطها : أو يكون إبرامها بالتوقيع على نماذج جاهزة ، نص على احكام تكفل حماية التعاقد الذى لم يشترك فى وضع تلك الشروط أو يكون تعاقد بالتوقيع على هذه النماذج ( م ١٥٢ و ١٥٣ ) .

( ١١ ) رفع المشروع العديد من الواجبات الخلقية الدينية الى مستوى الواجبات القانونية ، وذلك حرصًا على التطبيق من مسافة الخلف بين القانون والاخلاق ومن الأمثلة على ذلك ما يأتى .

( ١ ) فى المسؤولية التقصيرية : قضى المشروع بأن تعتبر فعلا ضارا يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم يد المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه فى النفس أو العرض أو المال اذا كان فى مقدوره ان يبذل هذه المعونة دون ان يتعرض لخطر ( ١٧١ ) .

( ب ) فى الالتزام الطبيعى ، قضى المشروع بأنه اذا وفى المدين باختياره التزاما طبيعيا صح وفاؤه ، فلا يجوز له ان يسترد ما اداه ( م ٢١٢ ) . فانه يشترط لصحة هذا الوفاء ما يتطلبه التقنين الحالى من ان يكون المدين قد قصد ان يوفى التزاما طبيعيا يعلم ان لا جبر عليه فى تنفيذه .

(ج) في عدم سماع الدعوى ، قضى المشروع بأنه اذا اقر المدين بالحق امام القضاء اخذ باقراره ( م ٣٧٧ ) .

( د ) في الايجار ، قضى المشروع بأنه اذا كانت نفقات تجديد العين او ترميمها او اصلاح ما فيها من عيب ، باهظة لا تتناسب مع الاجرة ، يعفى المؤجر من التنفيذ العيني ، ويكون للمستاجر اما طلب الفسخ او انقاص الاجرة ( م ٥٥٩ و ٥٦٠ و ٥٧٠ ) .

( ١٢ ) اخذ المشروع فيما يتعلق بانتقال الحق بموجب العقد بالتصوير الذى يقول به الفقه الاسلامى ، وهو ان الملك ينتقل بالعقد ، فهذا ادق من الناحية الفنية . ويختلف عن التصوير الذى يقول به فقه القانون الوضعى وهو الفقه اللاتينى الذى يرى ان العقد ينشئ التزاما بنقل الملك ويتم تنفيذ هذا الالتزام فورا بمجرد نشوئه فينتقل الملك تنفيذا للالتزام لا بحكم العقد .

وقد راعى المشروع التصوير الذى اخذ به فى النصوص المتصلة بهذا التصوير سواء فى النظرية العامة ( انظر المواد ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٢٠ ) او فى تعريفه العقود التى ترد على الملكية ( انظر المواد ٣٨١ و ٤٥٣ و ٤٥٧ و ٤٧٥ و ٥٣٢ و ٥٣٩ ) .

( ١٣ ) اضاف المشروع احكاما لسد النقص فى كثير من احكام التقنين الحالى . ومن امثلة ذلك ما يأتى :

( ١ ) ما تقدم ذكره عن استكمال حالات الضعف التى يمكن ان تستغل فى التعاقد المغبون ( م ١١٥ ) .

٢ - تعميم مبدأ المسؤولية الناشئة عن الأشياء بحيث تشمل المسؤولية عن فعل الحيوان ، وعما ينشأ من ضرر بفعل البناء ايا كان سبب الضرر انهداما او غيره ، وكذلك المسؤولية عن سائر الأشياء سواء اكانت آلات ميكانيكية ام أشياء تتطلب حراستها عناية خاصة ام غير ذلك ، توحيدا للحكم فى جميع هذه الحالات ( م ١٧٩ و ١٨٠ ) .

٣ - استكمال حكم البيع فى مرض الموت بالنسبة الى الدائنين اذا باع المريض بثلث يقل عن قيمة المبيع وكانت التركة مستفرقة بالدَيْن ( م ٤٤٨ ) .

٤ - اضافة احكام فى الهبة تتعلق بالأعذار المقبولة للرجوع فيها ( م ٤٧٠ ) ، وقتل الموهوب له الواهب عمدا بغير حق ( م ٤٧١ ) ، وموانع الرجوع فى الهبة ( م ٤٧٢ ) .

٥ - النص على اجراءات النشر الواجب استيفائها للاحتجاج بشخصية الشركة على الغير ( م ٤٧٦ - ٤٧٨ ) ، وهى الاجراءات التى اغفلها التقنين الحالى .

٦ - النص على حكم الايجار المؤبد او ماهو فى حكم العقد المؤبد ( م ٥٥٤ ) . وقد خلا التقنين الحالى منه .

٧ - النص على شرط الخفاء الواجب توافره فى العيب الذى يشوب العين المزجرة ( م ٥٦٩/٢ ) . وقد خلا التقنين الحالى منه .

( ١٤ ) استعان المشروع بالمعايير التى اعتمدها الفقه الاسلامى فى فريق من الموضوعات :

من ذلك معيار فوات الوصف المرغوب فيه فيما يتعلق بالغلط الجوهرى ، وهو ما يتفق مع النظرية الحديثة فى الغلط ( انظر المادة ١٠٥ من المشروع ومذكرتها الايضاحية ) .

ومن ذلك معيار كون المكره - بكسر الراء - قادرا على ايقاع ما يهدد به فيما يتعلق بالانراه ، والمعيار المادى الذى اعتبره المشروع مستمدا من تصور المكره - بفتح الراء - قدرة من صدر منه الاكراه على تحقيق ما هدد به ( انظر المادة ١١٢ من المشروع ومذكرتها الايضاحية ) .

( ١٥ ) حرص المشروع فى كثير من الموضوعات على ذكر الاصل الشرعى الذى يتفرع عنه الحكم :

١ - من ذلك ما جاء فى المادة ٣٦ من المشروع ، وهى السابقة للنص الخاص بنظرية التعسف فى استعمال الحق ، حيث تقول : التجاوز الشرعى بنافى الضمان . فمن يستعمل حقه استعمالا مشروعا لا يكون مسئولا عما ينشأ عن ذلك من ضرر .

٢ - وما جاء فى الفقرة الاولى من المادة ١٧٣ المتعلقة بحالة الدفاع الشرعى ، وهى تقول : الضرورات تبيح المحظورات ، ولكنها تقدر بقدرها .

٣ - وما جاء فى الفقرة الاولى من المادة ١٧٤ المتعلقة بحالة الضرورة وهى تقول : يختار أهون الشرين ، فاذا تعارضت مفسدتان روعى اعظمهما ضررا بارتكاب اخفهما ، وبزال الضرر الأشد بالضرر الأخف ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير ابطالا كليا .

٤ - وما جاء في الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ المتعلقة بالفعل الضار الذي يقع من شخص تنفيذاً لأمر صادر اليه من رئيسه ، حيث تقول .  
« يضاف الفعل الضار الى الفاعل لا الى الأمر ، ما لم يكن الفاعل مجبراً او فاقد الاهلية او يجهل لأسباب معقولة عدم مشروعية الفعل » .

٥ - وما جاء في صدر المادة ٣٧٧ المتعلقة باقرار المدين بالحق بعد انقضاء المدة المقررة لسماع الدعوى ، حيث تقول . « لا ينقض الحق بمرور الزمن » .

٦ - وما جاء في صدر المادة ٣٨٢ المتعلقة بتعيين المبيع اذا كان شيئاً مستقبلاً ، حيث تقول « لا يصح ان يكون البيع احتمالياً جزافاً » .

( ١٦ ) ميز المشروع بين محل العقد ( م ١١٧ ) ومحل الالتزام ( م ١١٨ - ١٢١ ) ، فلكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر .

كذلك ميز المشروع بين سبب العقد ( م ١٢٣ ) وسبب الالتزام ( م ١٢٤ ) ، فلكل منهما أحكام تختلف عن أحكام الآخر .

( ١٧ ) راعى المشروع في تعريفه للعقود ابراز محل العقد ، وهو العملية القانونية المقصودة من العقد ، وذلك على خلاف ما فعله التقنين الحالي الذي يذكر محل العقد على انه التزام يقع على عاتق المتعاقد ( انظر المواد ٣٨١ ، ٤٥٣ ، ٤٥٧ ، ٤٧٥ ، ٥٣٢ ، ٥٣٩ ، ٥٤٧ ... الخ ) .

( ١٨ ) نظم المشروع عقد التأمين ، باعتباره عقد تعاون ، يقدم المؤمن له بمقتضاه اقساطاً او اية دفعة مائية اخرى لمواجهة حادث او خطر ينزل بأى من المؤمن لهم .

ويمثل تعاوناً بين المؤمن لهم جميعاً حيث يقدم كل منهم اداء مالياً معيناً ، ومن مجموع ما يقدم من هؤلاء جميعاً يعوض العدد القليل الذي يقع له الحادث او ينزل به الخطر المؤمن منه . فالمؤمن لهم يتعاونون جميعاً في تعويض هذا العدد القليل ، وبذلك توزع الخسارة على الجميع .

فالتأمين تعاون محدود ، يبر به المتعاونون بعضهم بعضاً ، وبذلك يخرج التأمين من منطقة الحرر المحرم الى منطقة التعاون المندوب اليه شرعاً .

ويترتب على عقد التأمين ان تقوم شركة مضاربة بين جماعة المؤمن لهم والمؤمن ( الشركة ) الذي يتولى ادارة واستثمار اموال التأمين . وهذه



الأموال تكون أمانة في يد المؤمن ، ويضاف إليها نصيب المؤمن لهم في الربح ، وتؤخذ منها ما يجب على المؤمن أن يؤديه الى المؤمن له أو الى المستفيد في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المؤمن منه . وعلى هذا النحو ابرز المشروع جانب التعاون في عقد التأمين : وهو الجانب الذي يجب أن يكون له الاعتبار الأول في الحكم على هذا العقد ، ولم يكن تحريم عقد التأمين في نظر فريق من الفقهاء إلا بسبب اغفالهم لهذا الجانب الاساسي . كما كفل المشروع للمؤمن لهم الحصول على نصيب من ارباح أموالهم بعد اداء ما يستحق للمؤمن له أو المستفيد في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر .

( ١٩ ) غنى عن البيان أن كل ما جاء في نصوص المشروع متعلقا بالجواز الشرعى ، إنما يراد به ماعو جائز في الشرع الاسلامي ، وأن كل ما جاء في هذه النصوص متعلقا بقصد الشارع ، إنما يراد به ما قصد اليه الشارع الاسلامي .

مثل الحالة الأولى ، ما جاء في المادة ٣٦ من أن « الجواز الشرعى ينافى الضمان » . وما جاء في المادة ١/١٢٣ المتعلقة بسبب العقد من انه يجب « أن يكون الباعث الدافع الى التعاقد جائزا شرعا ، والا كان العقد باطلا » فالماقصود في هذين المثليين ما هو جائز في الشرع الاسلامي .

ومثل الحالة الثانية ما جاء في المادة ٣٧ من انه « يكون استعمال الحق غير مشروع اذا انحرف به صاحبه عن غرضه الاجتماعى الذى تصدر اليه الشارع » اذ المقصود هنا ما قصد اليه الشارع الاسلامي .

( ٢٠ ) ابقى المشروع على نصوص التقنين الحالى التى تسند الى اصول شرعية ، مع ردها الى هذه الأصول .

كذلك ابقى المشروع على نصوص هذا التقنين التى تناول صوراً من التعامل لم يعرض لها الفقه الاسلامي ، مادامت لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية ، مع ذكر السند الشرعى لها .

( ٢١ ) تحاشى المشروع بكل دقة أن يرد فيه اى نص يراه متعارضاً مع احكام قطعية في الشريعة الاسلامية .

( ٢٢ ) احتفظ المشروع بالمصطلحات التى استمر عليها العرف القانوني ، فلم يأخذ من مصطلحات الفقه الاسلامي الا بالقدر الذى دعت اليه الضرورة .

( ٢٣ ) اخذ في الاعتبار عند وضع نصوص المشروع كل ما أبداه الفقه من ملاحظات على النصوص الحالية ، وكل ما كشف عنه التطبيق العملى

من نقص او قصور في هذه النصوص ، بحيث يعتبر هذا العمل في حد ذاته تنقيحاً للتقنين الحالي .

( ٢٤ ) يخلص من كل ما تقدم ان المشروع يأتي في صورة تقنين يأخذ بأحكام الشريعة الإسلامية ، فيستلهم مقاصد الشريعة ، ويبرا من التعسف والربا والفرر والاستغلال ، ويقف عند ما يقتضيه الوفاء بالعقد ، ويرقى بالشخص في تعامله الى مستوى خلقى رفيع .

ولو اريد الاحاطة بالأحكام التي استحدثها المشروع ، والأحكام التي عدل فيها ، والأحكام التي ابقى عليها ، لاقتضى هذا ان تعرض هذه الأمور في كل موضوع على حده ، وهو ما لا تتسع له هذه النظرة الموجزة التي تقتصر على عرض صورة عامة لا تفصيل فيها .

والامر معروض على المجلس لاحالة المشروع الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه .

رئيس اللجنة

دكتور جمال العطيفي

---

(\*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة مشروع القانون المعروض الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ، لتجرى شئونها فيه .

## السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة ، وبعد اتشرف بان ارفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير  
لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية ( لجنة اجراءات التقاضى والاثبات )  
عن مشروع قانون اجراءات التقاضى والاثبات .

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية  
والتشريعية .

وقد اختارتنى اللجنة مقررا لها فيه امام المجلس .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة

ممتاز نصار

## تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية

### ( لجنة اجراءات التقاضى والااثبات )

#### عن مشروع قانون اجراءات التقاضى والااثبات

سعدنى ان اقدم لحضراتكم تقريراً موجزاً عن مشروع قانون التقاضى فى المعاملات المدنية والتجارية . وكلنا يعلم ان لجنة تقنين اجراءات التقاضى والمرافعات بدأت عملها فى فبراير سنة ١٩٧٩ هـ . بناء على تكليف من السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب لتقنين واعادة صياغة مواد قانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الااثبات ، الحاليين ، بما يتفق وقواعد احكام الشريعة الاسلامية ، وثار الجدل فى اول عمل اللجنة هل يقتصر هذا العمل على مراجعة واستعراض النصوص الحالية لتحديد ما يخالف منها تلك الاحكام ، فتلفيه او تعمله بما يتفق مع الاحكام الشرعية ، وما لا يخالفها ، فتبقيه على حاله ام انه يجب تأصيل كل مادة من مواد المشروع المعدل ليكون لكل حكم اصله الشرعى الصحيح سواء من كتاب الله عز وجل أو سنة رسوله الكريم صلى الله عليه وسلم او من الاجماع او من آراء الفقهاء الشرعيين . واخذت اللجنة المذكورة بالرأى الاول على اساس انه يؤدى الى سرعة الانجاز .

وقسمت اللجنة عملها الى خمسة اقسام اسندت كل قسم منها الى لجنة فرعية وهذه اللجان الخمسة هى لجنة نظام القضاء وترتيب المحاكم ، ولجنة الدعوى والحسبة ، ولجنة اجراءات التقاضى و الااثبات . ولجنة الحكم وطرق الطعن فى الاحكام وتنفيذها .

وقدمت كل لجنة من هذه اللجان الفرعية تقريرها الى لجنة تقنين اجراءات التقاضى والمرافعات التى وضعت تقريراً عاماً اعتمدت فيه على قاعدة ان الاسل فى الاشياء الاباحية والحل ما لم يرد دليل التحريم . وفى ضوء ذلك اقرت من مواد قانون المرافعات الحالى الصادر به القانون رقم ١٣/١٩٦٨ هـ الا يتعارض مع اصل من اصول الشريعة الاسلامية . اما ما تعارض منها مع هذه الاصول فقد تناوأت اللجنة المذكورة بالتعديل او الاضافة او الحذف او استحداث بعض مواد جديد . وبعد الانتهاء من هذا العمل قدمت تقريرها بذلك الى اللجنة العامة لتقنين احكام الشريعة الاسلامية بمجلس الشعب وارفقت به نصوص اقتراحاتها بمشروعات القوانين التى وضعتها لتعديل قوانين المرافعات والااثبات والسلطة القضائية .

ولكن اللجنة العامة سألته الذكر أعادت هذا التقرير لتأصيل المواد التي  
اشتمل عليها جميعها وأربط التشريع بمصادره الأصلية من الكتب الشرعية  
وعدم الإقتصار على تعديل ما يخالف أحكام الشريعة وإبقاء ما لا يخالفها .

وفي يولية سنة ١٩٨١ أصدر السيد الدكتور رئيس المجلس قرارا  
بتشكيل لجنة ثنائية من الاستاذين المستشار ابراهيم القليوبي النائب العام  
السابق وفضيلة الشيخ ابراهيم الرفقى عضو مجلس الشورى ومفتش العلوم  
الدينية بالأزهر سابقا ، وذلك للقيام بهذا التأصيل .

وبدأت اللجنة الثنائية عملها في سبتمبر سنة ١٩٨١ وقامت به على  
ثلاث مراحل اولها مرحلة الرجوع الى اهم المراجع الشرعية اللازمة لهذا  
العمل واختارت ما يزيد عن الخمسة والعشرين مرجعا من امهات الكتب  
لائمة الفقهاء المجتهدين المشهورين وكتب التفسير والحديث وقامت مكتبة  
مجلس الشعب باحضار تلك الكتب وتعذر الحصول على البعض القليل  
منها ، وجمعت اللجنة مقر عملها مكتبة مجلس الشعب او في اماكن اخرى  
وكانت تعقد ثلاث جلسات اسبوعيا او جلستين ، واستغرقت مراجعة  
تلك المراجع حتى نهاية شهر ديسمبر سنة ١٩٨١ تم فيها استخلاص كل  
ما يتعلق بموضوعات بحثنا في قانون المرافعات المدنية والتجارية وجمع  
هذه الخلاصات .

وبعد ان أتمت اللجنة الثنائية هذه المرحلة الاولى بدأت مرحلتها الثانية  
وهي الحاق تلك الخلاصات والابحاث التي تم جمعها كل في موضعه المناسب  
من أعمال اقسام قانون المرافعات الموزعة على لجانه الفرعية الخمس سألته  
الذكر .

وفي اوائل يناير سنة ١٩٨٢ بدأت اللجنة المرحلة الثالثة الهامة  
والاخيرة من العمل وتتسل في تأصيل المواد التي تم توصل وردها الى  
اصولها الشرعية من كتاب او سنة او اجماع او رأى فقهي لربط التقنين  
النشود بمصادره الشرعية وايكون الرجوع الى تلك الاصول والمراجع الاسلامية  
للقوانين والمراجع الاجنبية عند اختلاف وجهات النظر في التطبيق ،  
وذلك مع الافادة بالتقنيات ومشروعات التقنين الاسلامية الموجودة حاليا  
ومع الحرص على الإبقاء على الهيكل العام للتشريع المصرى القائم وعلى

تدليل كل مادة أو بعض المواد المتعلقة بموضوع واحد بقدر الامكان بمذكرة  
ايضاحية يبين فيها الحكم ومصادره الشرعية من كتب الفقه الاسلامي  
وذلك بدءا بالقسم الاول من اقسام القانون وهو القسم الخاص بنظام  
القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها ثم بباقي الاقسام الاخرى  
تبعاً : اما المواد المنظمة لأمور مستحدثة ليس لها اصول شرعية ولا تخالف  
هذه الاصول فان وضعها في المشروع سيكون تأصيله استنادا الى قاعدة  
المصالح المرسنة التي تجيز لولى الامر وضع المناسب من النظم لتحقيق  
مصلحة المجتمع مادامت لا تتعارض مع احكام الشريعة الاسلامية ولم يرد  
نص شرعي باعتبارها أو بالغائها .

### مصادر المشروع ومنهجه :

راعت اللجنة أن للمشروع مصدرين اولهما الكتاب والسنة والاجماع  
وآراء الفقهاء المدونة في كتب الفقه الاسلامي وثانيهما سلطة ولى الامر وفقا  
للاحكام الشرعية في تنظيم شئون الدولة ومنها القضاء . والغاية من هذا  
المصدر تحقيق المصلحة التي يعتبرها الشارع فيما لم يرد فيه نص منه .

وكذلك راعت اللجنة في منهج المشروع انه لم يمتد الى اجراءات  
التقاضى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية التي خصص لها قانون  
المرافعات الحالي الكتاب الرابع منه ، بدءا من المادة ٨٦٨ الى المادة ١٠٣٢  
على اساس ان يصدر بها قانون مستقل ، وجريا على المنهج الذي سارت  
عليه لجنة الاثبات في مشروعها الذي قدمته اللجنة لمجلس الشعب ،  
استنادا الى ان التكليف الصادر اليها من هذا المجلس هو وضع مشروع  
قانون اجراءات التقاضى في المواد المدنية والتجارية من الفقه الاسلامي ،  
ولم تدخل الأحوال الشخصية في دائرة تقنين الشريعة بمجلس الشعب ،  
وهي مسائل مختلفة بطبيعتها عن مسائل المعاملات المالية ، مما اقتضى ان  
يكون لها في كثير من الاحيان قواعد خاصة بها تخالف القواعد في المسائل  
المدنية والتجارية ، خاصة ان احكام الأحوال الشخصية بالنسبة لغير المسلمين  
تختلف عنها بالنسبة للمسلمين وليس المراد توحيدها بين المسلمين  
وغيرهم لقيامها على العقيدة الدينية ، ومن اجل هذه الاعتبارات لم تدخل  
لجنة اجراءات التقاضى في عملها الكتاب الرابع من قانون المرافعات الحالي  
وهو الخاص باجراءات الأحوال الشخصية على اساس ان يصدر به  
بقواعد الاثبات الخاصة بها قانون مستقل . ولذلك اقتصر عمل اللجان  
الفرعية الخمس على مراجعة تقنين قانون المرافعات الحالي في المواد المدنية  
والتجارية ابتداء من المادة الاولى حتى المادة ٥١٣ منه فقط .

## مبادئ المشروع .

وقد قام المشروع المرافق على المبادئ الآتية :

المبدأ الأول : ربط التفنين المنشود بمصادره الشرعية من كتاب الله أو سنة رسوله الكريم أو إجماع أو رأى من آراء الفقهاء المدونة في كتب الفقه الاسلامى ، ليكون انرجوع الى تلك الاصول والمراجع الاسلامية . لا للقوانين الأجنبية ، عند اختلاف وجهات النظر في التطبيق .

المبدأ الثانى : عدم التقيد بمذهب معين من مذاهب الفقه الاسلامى واو كان المذهب الحنفى وذلك خروجاً من ضيق المذهب الواحد الى سعة شريعة الاسلام بمذاهبها المختلفة . اذ المذاهب الفقهية الاسلامية ليست الا وجهات نظر لأصحابها لا نفيدها غيرهم الا بقدر ما يقوم الدليل على صحتها وعلى تحقيقها للمصلحة المعتبرة شرعاً .

المبدأ الثالث : انه بالنسبة للمواد المنظمة للأمور المستحدثة التى ليس لها أصول شرعية ولا تخالف هذه الاصول سيكون وضعها فى المشروع استناداً الى قاعدة المصالح المرسلة التى تجيز اولى الأمر وضع النظم المناسبة لتحقيق مصالح المجتمع ، مادامت لا تتعارض مع احكام الشرع ، وهى التى لم يرد نص شرعى باعتبارها او بالغاءها ، واخذاً بما تعارف الناس عليه فى حياتهم وتعاملوا به وفقاً لحكم الشريعة الاسلامية ، لان القانون يجب أن يكون دئيق الصلة بحياة المجتمع وعاداته وتقاليده .

المبدأ الرابع : عدم محاولة استقصاء كل التفاصيل والفروع أو النص على حكمها ، اكتفاء بالكليات تحقيقاً لغرض المرونة ، وتمكيناً للقضاء والفقه من دورهما فى تطبيق تلك الكليات ، وبيانها على الوقعات ، وفقاً للقواعد المقررة فى الفقه الاسلامى .

## هيكل المشروع

يشتمل مشروع القانون على :

اولاً : الاحكام العامة فى الخصومة والتنفيذ .

ثانياً : الكتاب الأول فى اجراءات التقاضى وقواعد المرافعات .

ثالثاً : الكتاب الثانى ويشمل التنفيذ واجراءاته وشروطه .

## الكتاب الأول

ويشمل أربعة أبواب :

الباب الأول : وهو خاص بقواعد نظام القضاء وترتيب المحاكم واختصاصاتها . سواء منها الاختصاص الدولي أو النوعي أو المحلي ، ثم أحكام وشروط عدم صلاحية القضاة وردهم وتنحياتهم وأعضاء النيابة العامة وكذلك شروط ونظام التحكيم .

الباب الثاني : خاص بإجراءات التقاضي وأحكام رفع الدعوى وقبدها .

الباب الثالث : ويتضمن شروط وإجراءات سير الدعوى أمام القضاء ، وقواعد الحضور والغياب والتوكيل بالخصومة ، وأحكام تدخل النيابة العامة في الدعوى ، وأحكام إجراءات الجلسة ونظامها ، ويدخل في هذا الباب أيضا أحكام الدفاع والإدخال والتدخل والطلبات المعارضة ووقف الخصومة وانقطاع سيرها وسقوطها وانقضائها بمعنى المدة وتركها ، وأحكام العرض والإيداع .

أما القسم الخاص بالاثبات فقد أفرده له قانون مستقل وهو يقع في ١٨٢ مادة ، وذيل كل منها بمذكرة إيضاحية توضح مصدر النص وإيضاحا له ، وما يقابلها من مواد سواء في التشريع القائم أو القوانين العربية . وقد قام بإعداده الدكتور زكي عبد البر وراجعته لجنة مشكلة من المستشار إبراهيم القليوبي وفضيلة الدكتور محمد أنيس عبادة والدكتور محمد زكي عبد البر وقام بمراجعتها من الناحية الشرعية فضيلة الشيخ جاد الحق ( شيخ الأزهر الآن ) .

الباب الرابع : طرق الطعن في الأحكام ، وتشمل الأحكام العامة والطعن بالاستئناف ، والتماس إعادة النظر ، والطعن بالنقض .



## الكتاب الثاني

ويتضمن كتاب التنفيذ أحكامه العامة ، ونظام قاضي التنفيذ ونظام السند التنفيذي ، والنفاذ المعجل ، وتنفيذ الأحكام والأوامر والسندات الأجنبية واجراءات التنفيذ ، وأشكالاته ، ونظام الحجز انتحفظية ، وحجز مال المدين لدى المدين ، ومال المدين لدى الغير ، والحجز العقاري وبعض البيوع الخاصة ، والتنفيذ العيني ، وتوزيع حصيلة التنفيذ .

ويهمنى في الختام ان اسجل ان اللجنة وافقت على الاسس والمبادئ الرئيسية والأحكام التي يقوم عليها المشروع .

وفي ضوء ما تقدم جمعيه ترى اللجنة ان مشروعى قانونى اجراءات التقاضى والاثبات - من حيث الاسس والمبادئ العامة التى يقومان عليها - صالحان للعرض على المجلس طبقا لأحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس .

وترجو اللجنة المجلس احوالتهما الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لاستكمال مراحل امتصادارهما .

ممتاز نصار

رئيس اللجنة

(\*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة مشروع القانون المعروض الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية لتجرى شئونها فيه .

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة ، وبعد اتشرف بان ارفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير لجنة  
تقنين احكام الشريعة الاسلامية ( لجنة العقوبات ) عن مشروع قانون  
العقوبات .

رجاء الفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية  
والتشريعية .

وقد اختارتني اللجنة ، مقرر لها فيه امام المجلس .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة  
حافظ بدوي

**بسم الله الرحمن الرحيم**  
**تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية ( لجنة العقوبات )**  
**عن مشروع قانون العقوبات**

ناقت نفوس أبناء شعب مصر العظيم منذ فترة طويلة الى تطبيق احكام الشريعة الاسلامية ، كما تطلعت الى اليوم الذي يكون مرد الامر فيه الى احكام الله تبارك وتعالى التي فطرت عليها طبيعة ذلك الشعب انذى منحه انه ايمانا صادقا ، والتزاما كاملا بتعاليم الحق التى نزلت على رسوله الامين محمد صلى الله عليه وسلم .

ولقد كانت ترتفع اصوات مطالبة بضرورة تقنين احكام الشريعة الاسلامية ، لان فيها وحدها صلاح حال أبناء هذا الوطن . وكان لذلك صدى واسع عند وضع الدستور الدائم فى عام ١٩٧١ اذ نص فى مادته الثانية على ان : « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع » . وكان وضع هذا النص يقتضى بالضرورة العمل الدءوب لاصلاح ما اعترى التشريعات من نقص وعيب ، وتعديل النصوص التى تخالف احكام الشريعة الاسلامية .

ولقد بدىء منذ عام ١٩٧١ فى اجراء الدراسات القانونية ، والاطلاع على امبات الكتب والابحاث الفقهية ، واستعادة الاحكام الفقية فى المذاهب الاسلامية الاربعة ، وما قال به ائمة الفقه الاسلامى ، حتى كان ذلك البيان الذى اعلنه السيد الاستاذ الدكتور صوفى ابو طالب على المجلس فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ عقب انتخابه رئيسا للمجلس « انه قد آن الاوان لاعمال نص المادة الثانية من الدستور التى تقضى بأن مبادئ الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع بحيث لا يقتصر الامر على عدم اصدار تشريعات مخالفة لهذا النص ، بل يتعداه الى مراجعة كل قوانينها السابقة على تاريخ العمل بالدستور ، وتعديلها ، بالاعتماد على الشريعة الفراء » . وقد قابل أعضاء المجلس الموقر ذلك ، بكل الترحيب والتقدير ، ولا بد لنا ان نسجل هنا بمزيد من التقدير والشكر والعرفان هذه المبادرة الكريمة للسيد الاستاذ الدكتور صوفى ابو طالب .

وفى ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ وافق المجلس على تشكيل لجنة خاصة تتولى دراسة كل الاقتراحات ومشروعات قوانين ، الخاصة بتطبيق الشريعة الاسلامية ، على ان تستعين بالدراسات والتقنيات والقوانين الخاصة

تطبق الشريعة الإسلامية سواء في مصر أو في الخارج ، وعلى أن يكون  
أيدد اللجنة الحق في الاستعانة بمن يراه من الخبراء المتخصصين في الشريعة  
الإسلامية وفي القانون .

وبناء على ذلك شكلت خمس لجان لتفنين الشريعة الإسلامية في شتى  
مناحي الحياة المختلفة . وكان من بين هذه اللجان لجنة لأعداد مشروع  
قانون العقوبات وفق أحكام الشريعة الإسلامية التي أشرف بأن يكون  
مقررا لها . وتجدر الإشارة هنا إلى أن اللجنة التي اختصت بأعداد مشروع  
قانون العقوبات قد ضمت بين أعضائها صفوة من خيرة علماء الأزهر  
الشريف وفي مقدمتهم فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق مفتي الجمهورية  
مصر العربية في ذلك الوقت ، وكذلك صفوة من مستشاري محكمة النقض  
وأستاذة الشريعة الإسلامية وقانون العقوبات في كليات الحقوق بالجامعات  
المصرية . وفي هذا المقام أرى لزوما على أن أسجل ذلك الجهد الخلاق والعمل  
الدؤب والأبحاث القيمة العميقة التي قدمها السادة أعضاء اللجنة على مدى  
أربعين شهرا وهي الفترة التي استغرقها وقت الدراسة والسادة أعضاء  
اللجنة هم :

١ - فضيلة الشيخ جاد الحق على جاد الحق ، مفتي جمهورية مصر  
العربية السابق .

٢ - المستشار أحمد حسن هيكل ، رئيس محكمة النقض الأسبق .

٣ - الأستاذ الدكتور محمد أنيس عبادة ، الأستاذ بكلية الشريعة  
والقانون جامعة الأزهر .

٤ - المستشار السيد عبد العزيز هندی ، المستشار بمحكمة  
النقض .

٥ - الدكتور أحمد فتحى سرور ، أستاذ قانون العقوبات بكلية  
الحقوق جامعة القاهرة .

٦ - المستشار صلاح يونس ، نائب رئيس محكمة النقض .

٧ - الدكتور جمال الدين محمود ، الأمين العام للمجلس الأعلى  
لشئون الإسلامية والمستشار بمحكمة النقض .

٨ - المستشار محمد رفيق البسطويسى ، المستشار بمحكمة النقض .

٩ - الدكتور يوسف فاسم ، أستاذ الشريعة بكلية حقوق القاهرة .

١٠ - المستشار مسعود سعداوى ، المحامى العام لدى محكمة النقض .

كما شارك فى جانب من اجتماعات هذه اللجنة السادة :

الدكتور محمد محيى الدين عوض ، نائب رئيس جامعة المنصورة .

الدكتور عبد العزيز عامر ، الأستاذ السابق للشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة .

الدكتور محمد السعيد عبد ربه ، عميد كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر .

الدكتور محمود طنطاوى ، أستاذ الشريعة بكلية الحقوق جامعة عين شمس .

الدكتور عبد العظيم مرسى وزير ، أستاذ مساعد القانون الجنائى بحقوق المنصورة .

الدكتور تيمور فوزى مصطفى كامل ، المستشار بمجلس الدولة .

وقد قام بأعمال أمانة اللجنة طيلة هذه الفترة وبذل جهودا غير عادية لذكرها بالتقدير الأستاذ محمد البعيرى وكيل الوزارة بالمجاس والأستاذ شبل السيد بدوى الباحث الفنى بالمجلس .

ويجدر بنا أن نشير الى أن مشروع قانون العقوبات الذى أعدته اللجنة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية يتألف من :

الكتاب الأول .. ويضم الأحكام العامة لقانون العقوبات .

الكتاب الثانى .. ويتضمن الأحكام الخاصة بالحدود الشرعية والقصاص فى النفس ، والقصاص فيما دون النفس .

الكتاب الثالث .. ويضم الأحكام الخاصة بالعقوبات التعزيرية .

وفيما يلي بيان موجز عن بعض الأحكام التي تضمنتها الكتب الثلاثة التي يتألف منها مشروع قانون العقوبات .

الكتاب الأول : الأحكام العامة وينقسم الى سبعة ابواب بيانها على النحو التالي :

الباب الأول : ويشمل قانون العقوبات ونطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان .

الباب الثاني : عن الجريمة وانواعها وقد نص في هذا الباب على ان الجرائم الحدية تعد جنائيات .

اما الجرائم التعزيرية فانها تحدد وفق العقوبة المقررة قانونا . كما تضمن هذا الباب اركان الجريمة واحكام الشروع فيها واسباب الاباحة .

اما الباب الثالث : فيضمن الاحكام الخاصة بالمساهمة الجنائية والاهلية الجنائية .

ويتضمن الباب الرابع : انواع العقوبات الاصلية والتعبئة ، كما يتضمن كيفية تطبيق العقوبات واحكام العود .

اما الباب الخامس : فيحتص بتنفيذ العقوبة .

يشمل الباب السادس : احكام العفو عن العقوبة والعفو الشامل .

اما الباب السابع : فيتضمن الاحكام المشتركة بين الحدود .

ويرتكز الكتاب الاول على الاسس الآتية :

اولا : التمييز بين الجرائم الحدية والجرائم التعزيرية ويقصد بالجرائم الحدية : الجرائم الموجبة لعقوبة مقدرة شرعيا على النحو الذي تتضمنه احكام هذا المشروع اما ماعدا ذلك فانه يعد جريمة تعزيرية .

ثانيا : يقوم المشروع على ان الهدف من توقيع العقوبة هو اصلاح حال المجرم وبالتالي اصلاح حال المجتمع كما انه يعتمد اساسا على سياسة الاب الرحيم الذي يقسو الاصلاح ويحذر للعبرة . فالعفويات في الشريعة الاسلامية زواج قبل القتل روادع بعده .

ثالثا : الالتزام بمبدأ شرعية العقوبة على الجريمة .

رابعا : الالتزام بمبدأ المسؤولية الشخصية ، اعمالا لقوله تعالى « نل نفس بما كسبت وهينة » .

خامسا - الاخذ بالعقوبات البدنية والتدابير ، كنوع من العقوبات التعزيرية .

سادسا - تفريد العقوبة حسب جسامة الجريمة وخطورة مرتكبها .

الكتاب الثانى ويتضمن الحدود .

ويشتمل هذا الكتاب على ثمانية ابواب يختص كل منها بالاحكام المتعلقة بكل حد على حدة :

الباب الاول - يشتمل على الاحكام المتعلقة بحد السرقة .

الباب الثانى - يشتمل على الاحكام الخاصة بحد الحرابة .

الباب الثالث - عن حد الزنا .

الباب الرابع - عن حد القذف .

الباب الخامس - عن حد الشرب وتحريم الخمر .

الباب السادس - عن حد الردة .

الباب السابع - عن القصاص فى النفس .

الباب الثامن - عن القصاص فيما دون النفس .

ويحتوى كل باب من هذه الابواب على تعريف الجريمة الحدية وكيفية ارتكابها واثباتها وشروط توقيع العقوبة الحدية وكذلك شروط الاعفاء منها ودرء الحد . كما يتضمن النص على توقيع العقوبة التعزيرية المقررة فى حالة عدم توافر احدى الشروط اللازمة لتوقيع العقوبة الحدية .

وتجدر الاشارة هنا الى ان اللجنة قد رأت الاخذ بالاحكام الفقهية التى يتفق عليها جمهور الفقهاء ولا تتعارض مع ظروف الحال فى بلادنا ، كما رأت ان تكون الاحكام الخاصة للحدود واضحة جلية حتى تتيح لكل مطلع عليها ان يتبين مقصدها دون غموض او تجهيل .

اما الكذاب الثالث فيختص بالتعازير .

ويشتمل هذا الكتاب على اربعة عشر باباً :

الباب الاول - ويختص بالجرائم الماسة بامن الوطن الخارجى والداخلى .

الباب الثانى - ويتضمن الجرائم الماسة بالاقتصاد الوطنى .

الباب الثالث - عن الجرائم المخلة بواجبات العمل والنيابة عن الغير .

الباب الرابع - عن الجرائم الواقعة على السلطات العامة .

الباب الخامس - عن الجرائم المخلة بسير العدالة .

الباب السادس - عن الجرائم المخلة بالثقة العامة .

الباب السابع - عن الجرائم ذات الخطر والضرر العام .

الباب الثامن - عن الجرائم الماسة بحرمة الأديان .

الباب التاسع - عن الجرائم الواقعة على الاشخاص .

الباب العاشر - عن الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق العلانية .

الباب الحادى عشر - عن الجرائم الماسة بالاعتبار والآداب العامة واسترقاق السمع وافشاء الأسرار .

الباب الثانى عشر - عن الجرائم الواقعة على المال .

الباب الثالث عشر - عن القمار وأوراق ( اليانصيب ) .

الباب الرابع عشر - عن الجرائم المتعلقة بالصحة العامة والمقلقة للراحة والمعرضة للخطر .

ويرتكز الكتاب الثالث على المبادئ التالية :

اولا : وضع عقوبة تعزيرية للجرائم الحدية التى لم تتوافر لها شروط اقامة الحد وذلك لاجلولة دون افلات المجرم من العقاب على جريمة اقترفها .



ثانيا : تجريم الافعال التي يرى ولى الامر ضرورة تجريمها صونا  
للمجتمع وحماية لأمته وأمان مواطنيه وتسييرا للحياة العامة .

ثالثا : تجريم الافعال التي لم يرد لها ذكر في الكتاب او السنة ويرى  
ولى الامر أن تجريمها ضرورى لكيلا تمتد يد العابثين بمضايح الناس  
الى العبث وحتى يطمئن كل مواطن على يومه وعده .

وقد أحالت اللجنة الفنية ما أنجزته من أحكام ومذكرات ايضاحية  
خاصة بقانون العقوبات الى السيد الأستاذ الدكتور رئيس المجلس .

وقد وافق المجلس على تشكيل لجنة برلمانية خاصة تطلع على ما أنجزته  
اللجنة الفنية وتبدي ما لديها من ملاحظات ، وقد خلصت اللجنة الى أن  
المشروع الذى أنجزته اللجنة الفنية جاء وافيا وصالحا للعرض على المجلس .

واللجنة اذ تقدم هذا المشروع ترحو أن يوافق المجلس الموقر على إحالته  
الى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية ، وعلى عقد جلسات استماع للتعرف  
فيها على الراى من كافة وجوهه ، وبعد ذلك تعد تقريرا عن المشروع يعرض  
على المجلس الموقر . رجاء الموافقة على ذلك \* .

رئيس اللجنة

حافظ بدوى

(\*) وافق المجلس على هذا التقرير بجلسة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة  
مشروع القانون المعروض الى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لتجرى  
شئونها فيه .

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة . وبعد اتشرف بأن أرفع لمسيادتكم ، مع هذا ، تقرير  
لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية ( لجنة التجارة البحرية ) عن مشروع  
قانون التجارة البحرية .

رجاء التفضل بعرضه على المجلس لاحالته الى لجنة الشئون الدستورية  
والشرعية .

قد اختارتني اللجنة مقررًا لها فيه امام المجلس .

ونفضلوا بقبول فائق الاحترام

١٩٨٢/٦/٣٠

رئيس اللجنة

احمد على موسى

## تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية عن مشروع قانون التجارة البحرية

ينظم شئون التجارة البحرية حاليا فانون صدر عام ١٨٨٣ مستمدة احكامه من المجموعة التجارية الفرنسية الصادرة عام ١٨٠٧ ، ومن ثم لم يعد سائغا ان يظل قانون هذا شأنه ، ساريا على العلاقات التجارية البحرية التي ضرا عليها تطور هائل ، خلال المئة العام الاخيرة ، وكان لازما ان يواكب التشريع هذا التطور لمواجهة المشاكل التي استحدثت في تلك المجالات بمراعاة المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي انضمت اليها مصر ، وقد اعدت وزارة العدل مشروعا للتجارة البحرية ، محققا لذلك كله . وقد شارك في اعداده صفوة من رجال القانون المتخصصين في هذا المجال من بين اساتذة القانون والمستشارين وغيرهم من اصحاب الراى ، وقد احيل هذا المشروع الى مجلس الشعب الذى احواله الى لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ، التي عكفت على دراسته ، مستعينة بلجنة فنية من رجال القانون والمشتغلين بالأعمال البحرية .

واللجنة قد اعدت انذارا بالاعادة النظر في احكام الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ، اعادت اللجنة دراسة المشروع لمراعاة ان تكون احكامه متفقة مع احكام الشريعة الاسلامية ، وقد التزمت اللجنة فى اعدادها لاحكام المشروع ، بما ورد فيه نص قطعى الثبوت والدلالة فان لم يوجد النص اخذت اللجنة بمختلف وسائل استنباط الاحكام الشرعية من اجتماع او قياس او عرف ، كما استهدت اللجنة فى تقرير بعض الاحكام بالمصلحة المرسله ، وهى كما عرفها فقهاء الشريعة الاسلامية كل امر يحقق منفعة عامة للمجتمع او يدفع مضر عنه ولم يرد فيه نص من الشارع باعتباره او بالفائدة ، وبمراعاة الشرطين الاساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصالح المرسله وهما :

(ا) ان تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها يقينا لا وهما جلب مصلحة او دفع مضرة .

(ب) الا يتعارض تحقيق هذه المصلحة مع حكم ثبت بنص قطعى غير قابل للتأويل ، وبهذه الاصول العامة يمكن ان تحكم بالجواز على كل اجراء جديد يحقق المصلحة العامة ، وعلى كل معاملة جديدة تعارف الناس عليها ، ولا يوجد نص يمنعها ، وعلى كل

اتفاق بين المتعاقدين لا يحل حراما ولا يحرم حلالا .. وغنى عن  
التول ان اختلاف الفقهاء في هذه المعاملات يعطى الفرصة لاختيار  
انسب الآراء للحكم على ما جرى عليه عمل الناس ، لتحقيق  
مصالحهم المشتركة .

وقد غرس مشروع القانون على الازهر الشريف فوافق عليه ، مع ابداء  
بعض الملاحظات ، التي اعيدت صياغة المشروع على ضوئها .

وعلى هدى ما تقدم جمعه ترى اللجنة ان المشروع بحالته صالح  
للنظر ، وتوصى المجلس باحالته الى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية  
المجلس لاستكمال مراحل استصداره \* .

رئيس اللجنة  
احمد على موسى

السيد الدكتور رئيس مجلس الشعب

تحية طيبة ؛ وبعد أتشرف بأن أرفع لسيادتكم ، مع هذا ، تقرير  
لجنة تقنين الشريعة الإسلامية ( لجنة التجارة ) عن مشروع قانون التجارة .  
رجاء التفضل بعرضه على المجلس لآحاله الى لجنة الشؤون الدستورية  
والشريعة .

وقد اختارتني اللجنة مقررا لها امام المجلس .

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام ،

١٩٨٢/٦/٣٠

دكتور محمد كامل ليله

# تقرير لجنة تقنين احكام الشريعة الاسلامية ( لجنة التجارة ) عن مشروع قانون التجارة

١ - ينظم شئون التجارة قانون التجارة الصادر في سنة ١٩٨٣ .  
وذلك بالاضافة الى بعض القوانين التى نظمت بعض الشئون المتعلقة بممارسة  
النشاط التجارى ، ومن ذلك قانون السجل التجارى والقانون الخاص  
بالموكالة التجارية .

٢ - وامل من أهم القوانين المنظمة لشئون التجارة قانون الشركات  
رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ مع ما ادخل عليه من تعديلات يقوانين صدرت في  
فترات لاحقة ، واخيرا صدر قانون الشركات الجديد وهو القانون رقم ١٥٩  
لسنة ١٩٨١

٣ - وقد بذلت عدة محاولات لوضع قانون جديد ينظم شئون التجارة،  
خاصة بعد التطورات الهائلة التى طرأت على الحياة التجارية فى عالمنا  
المعاصر .

٤ - وعقب صدور التعديل الدستورى فى ٢٣ مايو سنة ١٩٨٠ الذى  
تضمن - فيما تضمنه - تعديل نص المادة ( ٢ ) من الدستور بحيث  
اصبح نصها : مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ،  
شكلت بالمجلس لجنة لاعداد مشروع قانون للتجارة يتفق مع احدث الاتجاهات  
المنظمة للشئون التجارية ، ويكون - فى نفس الوقت - متفقا مع احكام  
الشريعة الاسلامية .

٥ - وفد عكفت اللجنة على اعداد التشريع المطلوب مستهدية فى ذلك  
بالمشروعات السابقة وبتشريعات بعض الدول العربية وبصفة خاصة قانون  
التجارة الكويتى الذى صدر فى العام الماضى ، ويتألف المشروع من اربعة  
ابواب هى :

الباب الاول : التجارة وجه عام ، ويشمل :

- الاعمال التجارية .

- التاجر .

- الدفاتر التجارية .

- السجل التجارى .

- المتجر .

الباب الثاني : الالتزامات التجارية ، ويشمل :

- البيع التجارى .
- الرهن التجارى .
- الايداع فى المستودعات العامة .
- الوكالة التجارية .
- السمسرة .
- النقل .
- عمليات البنوك .

الباب الثالث : الاوراق التجارية ، ويشمل :

- الكمبيالة .
- السند الاذنى .
- الشيك .
- الاحكام العامة التى تسرى فى شأن هذه الاوراق التجارية الثلاثة .

الباب الرابع : الافلاس والصلح الواقى منه ويشمل :

- اشهار الافلاس .
- ادارة التفليسة .
- آثار الافلاس .
- ادارة موجودات التفليسة وتحقيق الديون .
- انتهاء التفليسة .

٦ - هذا بيان موجز بالابواب التى يتألف منها مشروع القانون ،

ويلاحظ انه قد طرأت تطورات كبيرة على الحياة المالية والتجارية فى السنوات الاخيرة ، وقد واكبت تشريعات كثيرة من الدول العربية احدث الاتجاهات فى مجال التشريعات التجارية ، بينمابقى تشريعنا متخلفا فى هذا المجال . ومن ثم كان لابد من وضع تشريع جديد يتفق والتطورات العلمية الحديثة .

٧ - هذا ، وفى نفس الوقت روعى ان تتفق احكام المشروع مع احكام الشريعة الاسلامية ، وقد التزمت اللجنة فى اعدادها للمشروع بجميع مصادر التشريع الاسلامى من كتاب او سنة ، وهما المصدران اللذان ورد بهما



النص ، او بغير ذلك من المصادر الشرعية فيما لم يرد به نص شرعى ،  
مثل الاجماع او القياس او العرف المعتبر شرعا .

٨ - كما اعتدت اللجنة - بالنسبة الى بعض الاحكام الشرعية -  
بالمصلحة المرسلة وهى - كما عرفها فقهاء الشريعة الاسلامية - كل امر  
ام يشرع حكم لتحقيقه ، مع ما يقتضيه من جلب منفعة او دفع مضرة  
للمجتمع ، ولم يرد فيها نص من الشارع باعتبارها او بالغائها ، وبمراعاة  
الشروط الاساسيين اللذين اشترطهما الفقهاء فى اعتبار المصلحة

(١) ان تكون المصلحة حقيقية يترتب عليها - على وجه القطع  
واليقين - جلب مصلحة او دفع مضرة .

(ب) الا يعارض التشريع لهذه المصلحة حكما شرعيا ثبت بنص قاطع غير  
قابل للتاويل .

٩ - ويمكن بهذه الاصول العامة ان نحكم بالجواز على كل امر جد  
فى معاملات الناس . يحقق مصلحة عامة لهم ، وعلى كل معاملة جديدة  
تعارف الناس عاينها ولا يوجد نص يحرمها ، وعلى كل اتفاق بين المتعاقدين  
لا يحل حراما ولا يحرم حلالا .

١٠ - ولا يخفى ان اختلاف الفقهاء فى صدد هذه المعاملات من حيث  
العدل والحرمة يتيح الفرصة لاختيار انسب الآراء للحكم على ما جرى عليه  
عمل الناس لتحقيق مصالحهم المشتركة .

وفى ضوء ما تقدم جميعه ترى اللجنة مشروع القانون - من حيث  
الاسس والمبادئ العامة التى تقوم عليها - صالحا للمعرض على المجلس طبقا  
لاحكام الدستور واللائحة الداخلية للمجلس .

وترجو اللجنة المجلس احالته الى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية  
لاستكمال مراحل استصداره .

رئيس اللجنة  
محمد كامل ليله

١٢ من رجب سنة ١٤٠٣ هـ الموافق ٢٥ من ابريل سنة ١٩٨٣ م

(\*) وافق المجلس على هذا التقرير بحلقة ١٩٨٢/٧/١ ، باحالة مشروع  
القانون المعروض الى لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية لتجرى